



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 211/2010 – São Paulo, sexta-feira, 19 de novembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7004/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0037050-79.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.117170-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : METALURGICA JOIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009195689
No. ORIG. : 97.00.37050-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Metalúrgica Jóia Ltda. e filiais, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformadas, alegam que o *decisum* contraria os artigos 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§1º e 4º, 156, 161, 167 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões (fls. 307/312) em que se sustenta a não violação da legislação federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044220-20.1988.4.03.6100/SP
96.03.037787-2/SP

APELANTE : FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 88.00.44220-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento à sua apelação, para reconhecer a constitucionalidade do congelamento de preços e manter a multa aplicada pelo seu descumprimento.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, ao declarar a vigência da Lei Delegada n.º 4/62 e, conseqüentemente, a validade do auto de infração lavrado pela Sunab.

Contrarrazões às fls. 504/512, em que a **União** alega, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a vigência da lei.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUNAB - MAJORAÇÃO DE PREÇOS NO PERÍODO DE CONGELAMENTO - AUSENTE VÍCIO SUBSTANCIAL (AGRESSÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E À LIVRE INICIATIVA) - CONFIGURAÇÃO DE INFRAÇÃO ÀS ALÍNEAS "A", "K" E "M", DO ART. 11, DA LEI DELEGADA N.º 04/62 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Límpido devam ser apaziguáveis, harmonizáveis e equilibráveis os valores da propriedade privada (ou do direito de propriedade) e da livre iniciativa (ou da iniciativa privada), em relação ao imperativo estatal de excepcional intervenção na ordem econômica.

2. Arrimada se colocou a medida controladora de preços guerreada, para seu tempo, nos termos da autorização constitucional então positivada (Constituição de 1967) consoante o inciso V do seu art. 160, ditame a ladear com as preocupações da liberdade de iniciativa e da propriedade privada (incisos I e II, do mesmo preceito).

3. Flagrante que a visão da parte atuada/recorrente seja de defesa de seus particulares interesses, em nome daqueles dois valores, tanto que não tem, contudo, o condão de se sobrepor aos imperativos de intervenção na ordem econômico, pelo Poder Público, naturalmente cada qual prevalecendo em seus respectivos momentos: em estados de ordem, de harmonia, a incidirem aqueles vetores invocados pela parte recorrida; em estados de exceção, o intervencionismo preciso do Estado, a favor do bem-estar social, mui superior aos interesses mercantis da parte atuada.

4. Agiu a figura normatizada, sob ataque, em conformidade com o ordenamento constitucional que assim lhe deu suporte e legitimidade, afastando-se, por igual, ditos pontos.

5. Também não assiste razão à parte apelante no que diz respeito à aventada revogação da Lei Delegada n.º 4/62 pela Constituição de 1967.
6. Límpido que a Constituição anterior, nascida em 1967, alberga os postulados de um dirigismo estatal sobre tal plano, intervindo na forma da lei e da Constituição, em prol do bem-maior, dos interesses do todo da sociedade, assim o demonstrando o comando insculpido no art. 160, inciso V, dentre outros. Precedentes.
7. Não se há de falar em perda de efeito da citada Lei Delegada, Dispõe o caput do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou a revogue."
8. Na hipótese em questão, não se verifica nenhum motivo que ensejasse a perda da eficácia da referida Lei Delegada, pois a eventual extinção decorreria, necessariamente, da lei da qual emanou.
9. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alíneas "a", "k" e "m" da Lei Delegada n.º 04/62, pela prática de majoração de preços do produto (papel higiênico das marcas Persoal e Pétala), pela venda sob condição de prazo de pagamento de 30 dias, com acréscimo de ônus financeiros, sem comunicação ao CIP, bem como por deixar de enviar àquele órgão suas listas de preços relativas aos reajustes concedidos.
10. Consoante CPC, art. 331, I, nenhum elemento de convicção carrou, como se constata, a parte apelante/embargante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie. Nada trouxe aos autos, seja em sede da instrução administrativa, seja em judicial, que sustentasse sua alegação, pois, conforme se extrai dos autos, não logrou demonstrar haver encaminhado ao CIP suas listas de preços relativas aos reajustes concedidos por referido Conselho.
11. Lavrada aquela autuação, deveria a recorrente promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a fragrância da constatação fiscal no exercício de atividade mercantil.
12. Superior, pois, o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu favor de mérito, nesta controvérsia.
13. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não havendo de se perquirir do dolo ou culpa.
14. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao comerciante, parte recorrente.
15. Improvimento à apelação.

Não há plausibilidade no recurso extraordinário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é unânime ao reconhecer a constitucionalidade do congelamento de preços nos termos da Lei Delegada n.º 4/62. Nesses termos:

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

"MULTA. SUNAB. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONGELAMENTO DE PREÇOS.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE DAS NORMAS CORRESPONDENTES - LEI N. 7.730/89, PORTARIAS SUPER 07/89 E 18/89, PORTARIAS MF 10/89 E 137/89 E A LEI N. 7.784/89. SENTENÇA MANTIDA.

1. Mera alegação de que a Carta Política vigente, ao consagrar como princípios formuladores da ordem econômica a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, obstou a intervenção do estado na ordem econômica, e impediu que a SUNAB e seus agentes continuassem a estabelecer arbitrariamente os preços dos produtos fabricados pela apelante, através de normas que seriam então ilegais e inconstitucionais, não autoriza a reforma da sentença.

2. A Lei Delegada n. 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal e 1.988, em seus artigos 174, caput, 170, incisos III e V, e 173, § 4º, de modo que não há falar-se em ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas que autorizam o Estado a intervir na atividade da apelante, a partir da nova ordem jurídico-institucional.

3. Com a superveniência da nova Carta-Política permaneceu a cargo do Estado fiscalizar a atividade econômica particular a fim de adequá-la ao princípio da utilidade pública, preservando-se a política econômica geral, estatal, de estabilidade de preços e combate à inflação.

4. O controle de preços pode, sim, ser visto como instrumento de aplicação do princípio de defesa do consumidor, bem como do abastecimento alimentar, isso porque, trata-se de objetivo expresso na Lei Delegada n. 04/62, conforme se depreende de seu artigo 1º, caput, e 2º, Lei n. 8078/90, publicada em 12/09/90 no Diário Oficial da União, posteriormente a própria infração ora discutida, de modo que não há razoabilidade no argumento trazido pela apelante. O controle como instrumento decorre, antes, como visto, da própria Lei, que, com os dispositivos vertentes recepcionados pela Magna Carta, acabou por dar cumprimento ao princípio limitativo da livre iniciativa, insculpido no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal.

5. Quanto à autuação em si mesma considerada, a sua lavratura com base no artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada n. 04/62, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.784/89, só com a redação que lhe deu a Lei n. 7.730/80, que, em 1º/02/89, instituiu o cruzado novo, determinando o congelamento de preços e estabelecendo regras de desindexação da economia (art. 8º e parágrafos).

6. Como as notas fiscais que instruem o processo administrativo (fls. 63/76) demonstram violação às normas retroexpostas, e que, em nenhum momento, a apelante se desincumbiu de ônus de elidir, mediante prova inequívoca, a

presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa que instrui a presente execução (fls. 03/06 apenso), e que cumpre todos os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, mantendo a exigibilidade do crédito fiscal. 7. Apelação improvida." (fl. 241).

A recorrente, com base no art. 102, III, a, alega violação ao disposto no arts. 5º, II, XXXV, XLVI, XL, LV, 93, IX, 170, IV, da Constituição Federal.

2. Inadmissível o recurso. Com efeito, o tema constitucional suscitado não foi objeto de nenhuma consideração no acórdão impugnado, faltando-lhe, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (súmulas 282 e 356). Ademais, o acórdão encontra fundamentação na legislação infraconstitucional (Lei nº 7.730/89, Portarias Super 07/89 e 18/89, Portarias MF 10/89, 137/89, Lei nº 7.784/89 e Lei Delegada n. 04/62), de modo que eventual ofensa à Constituição seria, aqui, apenas indireta.

Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, aplicando-se, quanto ao princípio da legalidade, a súmula 636.

Em casos análogos esta Corte já decidiu nessa mesma linha, AI nº 389.398-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 7.11.2003, estando o acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA REFLEXA À CF/88. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 636.

1. Acórdão de origem que assentou a legitimidade de auto de infração lavrado pela extinta Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, com fundamento na legislação ordinária (Portarias Super 53/90 e 193/91 da SUNAB e Lei Delegada 4/62).

2. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa ao princípio da legalidade, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Ofensa à Constituição meramente reflexa ou indireta, de exame inviável nesta sede recursal.

Incidência da Súmula STF nº 636.

3. Agravo regimental improvido".

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e art. 557 do CPC).

(STF - RE 589685/SP. Decisão Monocrática, Min. Rel. Cezar Peluso, DJe 05/02/2010). Grifo nosso.

No mesmo diapasão:

FISCALIZAÇÃO - LEI DELEGADA Nº 4/62 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173 -, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Política em vigor.

(STF - AgR no AI 268857/RJ. Segunda Turma, Min. Rel. Marco Aurélio, pub. DJ 04/05/2001).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044220-20.1988.4.03.6100/SP

96.03.037787-2/SP

APELANTE : FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 88.00.44220-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fábrica de Papel Santa Teresinha S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento à sua apelação, para reconhecer a constitucionalidade do congelamento de preços e manter a multa aplicada pelo seu descumprimento.

Alega que houve violação ao artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n.º 4.657/42), na medida em que a Lei Delegada n.º 4/62 não especifica seu período de vigência, o que seria obrigatório, em observância ao artigo 8º do Decreto Legislativo n.º 9/62.

Contrarrazões às fls. 495/503, em que, preliminarmente, sustenta a União a ausência de prequestionamento da matéria e, no mérito, a vigência da Lei Delegada n.º 4/62.
Decido.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUNAB - MAJORAÇÃO DE PREÇOS NO PERÍODO DE CONGELAMENTO - AUSENTE VÍCIO SUBSTANCIAL (AGRESSÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E À LIVRE INICIATIVA) - CONFIGURAÇÃO DE INFRAÇÃO ÀS ALÍNEAS "A", "K" E "M", DO ART. 11, DA LEI DELEGADA N.º 04/62 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. *Límpido devam ser apaziguáveis, harmonizáveis e equilibráveis os valores da propriedade privada (ou do direito de propriedade) e da livre iniciativa (ou da iniciativa privada), em relação ao imperativo estatal de excepcional intervenção na ordem econômica.*
2. *Arrimada se colocou a medida controladora de preços guerreada, para seu tempo, nos termos da autorização constitucional então positivada (Constituição de 1967) consoante o inciso V do seu art. 160, ditame a ladear com as preocupações da liberdade de iniciativa e da propriedade privada (incisos I e II, do mesmo preceito).*
3. *Flagrante que a visão da parte autuada/recorrente seja de defesa de seus particulares interesses, em nome daqueles dois valores, tanto que não tem, contudo, o condão de se sobrepor aos imperativos de intervenção na ordem econômico, pelo Poder Público, naturalmente cada qual prevalecendo em seus respectivos momentos: em estados de ordem, de harmonia, a incidirem aqueles vetores invocados pela parte recorrida; em estados de exceção, o intervencionismo preciso do Estado, a favor do bem-estar social, mui superior aos interesses mercantis da parte autuada.*
4. *Agiu a figura normatizada, sob ataque, em conformidade com o ordenamento constitucional que assim lhe deu suporte e legitimidade, afastando-se, por igual, ditos pontos.*
5. *Também não assiste razão à parte apelante no que diz respeito à aventada revogação da Lei Delegada n.º 4/62 pela Constituição de 1967.*
6. *Límpido que a Constituição anterior, nascida em 1967, alberga os postulados de um dirigismo estatal sobre tal plano, intervindo na forma da lei e da Constituição, em prol do bem-maior, dos interesses do todo da sociedade, assim o demonstrando o comando insculpido no art. 160, inciso V, dentre outros. Precedentes.*
7. *Não se há de falar em perda de efeito da citada Lei Delegada, Dispõe o caput do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou a revogue."*
8. *Na hipótese em questão, não se verifica nenhum motivo que ensejasse a perda da eficácia da referida Lei Delegada, pois a eventual extinção decorreria, necessariamente, da lei da qual emanou.*
9. *O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alíneas "a", "k" e "m" da Lei Delegada n.º 04/62, pela prática de majoração de preços do produto (papel higiênico das marcas Persoal e Péta), pela venda sob condição de prazo de pagamento de 30 dias, com acréscimo de ônus financeiros, sem comunicação ao CIP, bem como por deixar de enviar àquele órgão suas listas de preços relativas aos reajustes concedidos.*
10. *Consoante CPC, art. 331, I, nenhum elemento de convicção carregou, como se constata, a parte apelante/embargante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie. Nada trouxe aos autos, seja em sede da instrução administrativa, seja em judicial, que sustentasse sua alegação, pois, conforme se extrai dos autos, não logrou demonstrar haver encaminhado ao CIP suas listas de preços relativas aos reajustes concedidos por referido Conselho.*
11. *Lavrada aquela autuação, deveria a recorrente promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a fragrância da constatação fiscal no exercício de atividade mercantil.*
12. *Superior, pois, o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.*
13. *Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não havendo de se perquirir do dolo ou culpa.*
14. *Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao comerciante, parte recorrente.*
15. *Improvemento à apelação.*

A despeito de o Superior Tribunal de Justiça já ter se manifestado acerca da legitimidade da Lei Delegada n.º 4/62 e o Supremo Tribunal de Federal declarado a sua recepção pela Constituição Federal vigente, ainda não houve apreciação no tocante a eventual ofensa à Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesse sentido, a respeito da vigência da lei:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. INEXISTENCIA.

1. SE O ACORDÃO AFIRMA, EXPRESSAMENTE, QUE A ANÁLISE DOS FENÔMENOS DEBATIDOS NOS AUTOS DEMONSTRA QUE A AÇÃO FISCALIZADORA DA SUNAB TEVE INÍCIO EM 19.10.90, PORTANTO, SOB A VIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 11, "K", DA LEI DELEGADA 4/62, CONJUGADA COM A LEI 8.039/90, ART. 2., PARS. 2. E 3., PORTARIA SUNAB NUM. 51, DE 06 DE FEVEREIRO DE 1986, ESTA AFASTANDO, CONSEQUENTEMENTE, QUALQUER OUTRA PRETENSÃO DE QUE TAL ATIVIDADE ADMINISTRATIVA FOI EXERCIDA COM BASE EM MEDIDA PROVISÓRIA.

2. SO HA CONTRARIEDADE EM ACORDÃO QUANDO AS PREMISAS LANÇADAS NÃO SE HARMONIZAM COM A CONCLUSÃO ASSUMIDA.

3. HA SE AMOLDAR AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, O ESTABELECIMENTO DE ENSINO QUE SE NEGA A APRESENTAR A FISCALIZAÇÃO COMPETENTE OS RECIBOS COMPROBATORIOS DOS PAGAMENTOS DAS MENSALIDADES FEITAS PELOS ALUNOS.

4. EMBARGOS ACOLHIDOS, POREM, SEM EMPRESTAR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS. Grifei (STJ - EDcl no REsp 145957/DF. Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, pub DJ 27/04/1998, página 87)

Outrossim, acerca da sua constitucionalidade:

FISCALIZAÇÃO - LEI DELEGADA Nº 4/62 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173 -, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Política em vigor.

(STF - Ag Rg no AI 268857/RJ. Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, pub DJ 04/05/2001, página 11)

O Superior Tribunal de Justiça ainda não interpretou a questão, situação que conduz à admissão do recurso excepcional para que a instância superior possa se pronunciar acerca do tema.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7031/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101635-57.1998.4.03.6181/SP

2000.03.99.064410-6/SP

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : RICARDO NOAL

ADVOGADO : CASSIO PAOLETTI JUNIOR

: PABLO NAVES TESTONI

No. ORIG. : 98.01.01635-3 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento à apelação do Parquet, bem como determinou, por maioria, a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu, após o trânsito em julgado.

Alega-se, em síntese:

- a) contrariedade e negativa de vigência do artigo 59 do Código Penal;
- b) não foram consideradas as consequências do crime e os maus antecedentes na fixação da pena-base;
- c) além dos prejuízos ao fisco deve-se levar em conta os malefícios causados à ordem social.

Contrarrrazões do recorrido, às fls. 928/935, nas quais se requereu a improcedência da impugnação, diante da absoluta falta de razoabilidade, fundamento jurídico plausível e patente inaplicabilidade da tese ministerial, já que a condenação foi fixada praticamente no patamar máximo da pena cominada.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO DO MPF. PROVA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME SEMI-ABERTO. MULTA. RECURSO PROVIDO.

1. Suficientemente demonstrado, por provas que não possuem relação com a emprestada, que o apelado suprimiu IRPF, mediante omissão de informações à autoridade fazendária, nos exercícios fiscais de 1992 a 1995.

2. Condenação de Ricardo Noal como incurso artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por ter omitido à Receita Federal a compra de dois imóveis em 1992 e a venda de parte de outro e de uma fazenda em 1993, ocasionando a supressão dos tributos devidos.

3. Pena-base fixada acima do mínimo legal, pelas consequências do crime, consubstanciadas no vultoso prejuízo causado ao fisco, que, à época do oferecimento da denúncia, no ano de 1998, já alcançava R\$ 1.585.407,56. Inexistindo atenuantes e agravantes, na terceira fase, majoração da pena em 1/3, pela continuidade delitiva, considerando que a conduta delituosa se arrastou por 4 exercícios fiscais.

4. Estabelecido o regime semi-aberto para cumprimento da reprimenda corporal e o valor do dia-multa em um salário mínimo.

5. Recurso ministerial a que se dá provimento. (fls. 899/900)

O recorrente alegou ofensa ao artigo 59 do Código Penal em razão de o acórdão não ter considerado as consequências do delito na fixação da pena. Impõe-se verificar os malefícios advindos à ordem social, bem como a nocividade da conduta num contexto mais amplo que a esfera patrimonial do sujeito passivo do delito. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, verbis:

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, fixo a pena-base de 4 anos de reclusão e 20 dias-multa, pelas conseqüências do crime, consubstanciadas no vultoso prejuízo causado ao fisco, que, à época do oferecimento da denúncia, no ano de 1998, já alcançava R\$ 1.585.407,56 (fls. 3/5). Realmente, na forma do artigo 59 do Código Penal há espaço jurídico-penal para crescer a pena na fase inicial á vista do prejuízo experimentado pela vítima.

Não há atenuantes nem agravantes.

Passando para a terceira fase, considerando que a conduta delituosa se arrastou por 4 exercícios fiscais, de 1992 a 1995, majoro a pena em 1/3, pela continuidade delitiva, o que soma, definitivamente, 5 anos e 4 meses de reclusão e 26 dias-multa. (fl. 898-grifei)

Extrai-se que a pena-base foi fixada no dobro acima do mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão, em razão do elevado valor do prejuízo causado ao fisco. Se houve omissão quanto à verificação dos malefícios advindos à ordem social, à nocividade da conduta em contexto mais amplo que a esfera patrimonial do sujeito passivo do delito ou outros eventuais elementos desfavoráveis, impunha-se ao recorrente embargar o decisum. Assim, não se verifica o necessário prequestionamento, porquanto não se opuseram embargos de declaração para sanear a eventual omissão. Incide a Súmula 356 do C. S.T.F., a qual explicita que "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.". De qualquer modo, o artigo 59 do Código Penal foi aplicado fundamentadamente, inclusive foi mencionada a consequência do delito, de modo que não se revela plausível a afirmação de negativa de vigência ou contrariedade do dispositivo legal. O mero inconformismo quanto à dosimetria da pena devidamente fundamentada não viabiliza a via especial. A

pretensão de revisão do quantum da sanção, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, verbis:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura-grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).

Desse modo, conforme o precedente colacionado o novo exame das circunstâncias judiciais já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória. A Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça obsta tal pretensão.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da espécie. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto. 4. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido por violado inviabiliza o conhecimento do recurso por dissídio jurisprudencial. 5. Agravo Regimental não provido.(EDAG 201000117953, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/04/2010-grifei)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003849-08.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003849-8/SP

RECORRIDO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010051184
RECORRENTE : S A P F
: N A F T
ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO
RECORRIDO : C A Q
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LIMA FRANCO VIANA

DECISÃO

Recurso especial interposto por N. A. F. T., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, que, por maioria, negou provimento ao recurso da acusação e, à unanimidade, negou provimento ao apelo do réu, condenado em primeira instância como incurso no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 à pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Penas segregativas substituídas por restritivas de direitos.

Embargos de declaração opostos, às fls. 1911/1927 e 1928/1944, rejeitados, às fls. 1950/1953 vº.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 59 do Código Penal, 261, 158 e 386, inciso III, do Código de Processo Penal;
- b) não foram observadas as circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base;
- c) nulidade absoluta, nos termos do artigo 564, inciso III, alínea "c", do C.P.P., por ausência de intimação para constituição de novo defensor;
- d) inobservância dos ritos procedimentais, em razão de ter sido julgada a apelação do recorrente sem que houvesse advogado constituído em seu favor;
- e) inexistência de exame pericial nos documentos usados como razão de decidir;
- f) os atos praticados pela empresa R.C.S.A. não constituíam crimes, à vista de expressa autorização do Banco Central do Brasil, da Circular nº 2677, Resolução nº 2524/BACEN e Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 120/1998, portanto, os fatos descritos na denúncia são atípicos;
- g) a sociedade agia em exercício regular de direito, porquanto estava autorizada pelas autoridades competentes a possuir conta de não residente e remeter valores à matriz;
- h) não se configurou a materialidade do delito;
- i) foi obtida autorização judicial no sentido de garantir a possibilidade de a conta de não-residente ser movimentada pela empresa;
- j) os elementos apontados como circunstâncias judiciais desfavoráveis são constitutivos do tipo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2064/2074, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento dos recursos ou o desprovimento por inexistência de violação à legislação federal, ausência de prequestionamento e de cotejo analítico, bem como incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENAS. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- Fatos de remessa ilegal de valores ao exterior mediante dissimulação da origem de recursos depositados em contas de não residentes, a dissimulação da origem e da propriedade dos valores servindo apenas para a obtenção do resultado do crime de evasão de divisas, não se caracterizando o delito de lavagem de dinheiro à falta da prática de crime antecedente.

- Penas e regime de cumprimento fixados na sentença que não se deparam em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.

- Recursos desprovidos. (fl. 1904)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.

2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento. (fl. 1953)

Para a aludida ofensa do artigo 158 por ausência de prova técnica, transcreve-se trecho específico do julgado:

"No tocante ao recurso da defesa dos acusados Simon Alejandro Flato Turner e Najun Azario Flato Tuner, preliminarmente rejeito a alegação de nulidade por falta de perícia que só é indispensável para exame de corpo de delito, não sendo este o caso dos autos e destarte aplicando-se na hipótese o disposto no artigo 184 do CPP, consoante precedentes desta Corte (ACR nº 1999.03.99.039158-3, 2ª Turma, DJ: 22.04.2002, de minha relatoria; e ACR nº 2004.03.99.039951-8, 5ª Turma, DJ: 08.10.2007, Relatora Desembargador Federal Ramza Tartuce)." (fl. 1893)

O relator considerou prescindível o exame pericial, à vista da disposição do artigo 184 do C.P.P., o qual explicita que o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. O entendimento coaduna-se com posicionamento do S.T.J., verbis:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. OPORTUNA JUNTADA DE OBJETO ANTES DO JULGAMENTO POPULAR PELA ACUSAÇÃO. EXAME PERICIAL REQUERIDO PELA DEFESA. DESNECESSIDADE AO DESLINDE DA CAUSA. INDEFERIMENTO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE REJEITADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATERIAL QUE NÃO TEM INFLUÊNCIA NOS FATOS PELOS QUAIS O PACIENTE FOI PRONUNCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA COM SUPORTE EM OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EIVA RECHAÇADA. 1. Não configura ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o indeferimento de realização de perícia em objeto que sequer tem relação com os fatos pelos quais o paciente foi denunciado e se a condenação se mantém com amparo nas demais provas colacionadas ao processado. 2. Se a decisão que não acolheu a pretensão defensiva de confecção de laudo em material juntado pela acusação com supedâneo no art. 184 do CPP esclareceu que referida prova era desnecessária ao deslinde da questão, não se logrando demonstrar o contrário, inviável reconhecer-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo à parte (art. 563 do CPP). 3. Ordem denegada.(HC 200702069170, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008-grifei)

Não se verifica, portanto, a alegada contrariedade.

No que respeita à violação do artigo 261 do Código de Processo Penal, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, pois a questão federal não foi ventilada na decisão recorrida nem se opuseram embargos de declaração. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL. ENUNCIADOS N°S 282 E 356 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. INCARACTERIZAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Enunciado nº 282, Súmula do Supremo Tribunal Federal). 2. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Enunciado nº 356, Súmula do Supremo Tribunal Federal). 3. Inexistindo o fim de "prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante", não se caracteriza o crime de falsidade ideológica. 4. Recurso não conhecido.(RESP 200300303007, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 22/09/2008)

Alude-se à atipicidade da conduta, pois em 1996 possibilitou-se a abertura de contas para não residentes, por meio da Circular nº 2.677/96 do SISBACEN, a fim de que empresas sediadas no exterior pudessem compensar os cheques recebidos fora do Brasil, verbis:

"Nobre Ministro, o que se quis ter como suposto iter criminis seria o seguinte: por meio de uma conta de não-residente aberta no Brasil realizavam seus depósitos de cheques em reais recebidos no exterior, os quais, quando do ingresso no país eram devidamente declarados junto ao órgão da Receita Federal - através da declaração de porte de valores - e, após, eram apresentados para depósito junto à instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil e, quando compensados eram transferidos os valores para a conta de não residentes do IFE BEMGE do Uruguai, por meio de contrato de câmbio entre este e o banco brasileiro.

Desta forma, as operações bancárias eram efetuadas com autorização do Banco Central, em obediência a todos os procedimentos exigidos para operar o câmbio. Assim, não há que se falar em crime por promoção, sem autorização legal, da saída de moeda ou divisa para o exterior, eis que existia, à evidência, autorização legal para assim atuar, por meio da circular 2.677 do Banco Central do Brasil, que dispunha sobre as transferências internacionais em reais, além

da resolução 2524 do BACEN e da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 120, de 15/10/1998 (fls. 1236 e 1237), que instituiu a Declaração de Porte de Valores."

Ocorre que o acórdão adotou os fundamentos da sentença no tocante à interpretação das mencionadas normas, a qual considerou que houve uso indevido da conta de não residente como instrumento de simulação e remessa sem autorização de divisas ao exterior, verbis:

"A seguir a sentença ocupa-se da interpretação da legislação aplicável, conforme trecho que igualmente se transcreve: "Impende perceber que o § 2º do art. 65 da Lei nº 9.069-95 estabelece que incumbe ao Conselho Monetário Nacional disciplinar as previsões contidas no dispositivo, enquanto o art. 89, caput, da Medida Provisória nº 2.158-01, estipula ser atribuição da Secretaria da Receita Federal aplicar a pena de perdimento prevista pelo primeiro diploma legal. O Conselho Monetário Nacional, no uso da atribuição que lhe foi legalmente conferida, editou, em 1998, a Resolução nº 2.524, cujo art. 1º, caput, reitera a determinação de que devem ser declarados à Receita Federal os valores superiores a R\$10.000,00 trazidos em moeda estrangeira para o território nacional, preconizando, o art. 5º do mesmo diploma, a necessidade de retenção do montante excedente não declarado, enquanto o art. 7º diz incumbir ao mencionado órgão de fiscalização a responsabilidade pelo estabelecimento das normas de execução da medida imposta.

A Secretaria da Receita Federal, por sua vez, fundamentando-se expressamente na Resolução CMN nº 2.524-98, elaborou a Instrução Normativa nº 120, de 15 de outubro de 1998, dispondo sobre as declarações que instruem o despacho aduaneiro de bagagem, dentre elas a Declaração de Porte de Valores - DPV (art. 1º, II), devendo a mesma, conforme reza o art. 5º, caput, "ser apresentada, em três vias, por viajante que ingressar no País, ou dele sair, com recursos em moeda nacional ou estrangeira em montante superior a R\$10.000,00 (dez mil reais) ou seu equivalente em outra moeda".

Note-se que os dispositivos mencionados esclarecem que a declaração em tela somente é necessária para descrever 'recursos em moeda nacional ou estrangeira', nada mencionando acerca de valores trazidos em cheque."

Na seqüência, desenvolve a sentença esclarecimentos complementares aduzindo que:

"Mesmo que, em tese, se admita que a Receita Federal, adotando praxe discrepante do dispositivo legal, tenha exigido a entrega de declaração para o ingresso de cheques, não se deve ainda perder de mira o teor da parte final da manifestação do órgão acima transcrita, onde foi esclarecido que o ingresso de cheques emitidos no Brasil, por correntistas residentes no País e para desconto em instituição localizada em território nacional não implica ingresso de recursos financeiros no País. Por óbvio, o recurso financeiro se encontra no país em tal hipótese.

Note-se que, por critérios de política administrativa, o teor das declarações pertinentes a eventos sujeitos a controle oficial é, por vezes, atribuído aos particulares sujeitos a tal controle, na forma prevista pela legislação. Disso resulta que, em tal hipótese, a Administração não se responsabiliza pelo descompasso entre as declarações lançadas pelo particular e a realidade, incumbindo-lhe, ao revés, verificar se as mesmas correspondem a fatos efetivamente verificados, estando imbuídos dessa razão de ser todos os delitos relacionados a - ou decorrentes de - declarações inverídicas, quer haja ou não previsão típica de especial fim de agir ou de resultado além da própria falsidade."

E depois afasta alegação de serem os réus fornecedores comerciantes instalados em região de fronteira no exterior à falta de suporte em qualquer documento hábil a comprovar operações no montante apurado (vários milhões de reais). Também destacou a sentença os depoimentos das testemunhas de acusação declarando que "expediram os documentos para pagamentos de serviços e produtos adquiridos internamente, e não no exterior"

Em prosseguimento conclui:

"Diante dessas premissas, a conclusão que se impõe é no sentido de que os acusados, conscientemente, promoveram várias remessas indevidas de valores ao exterior, com o uso de cheques de terceiros adquiridos de alguma forma diversa da contraprestação por serviços efetivamente prestados ou por produtos efetivamente fornecidos.

A utilização de conta de não residente para promover as remessas, embora seja um meio formalmente admitido no ordenamento, foi escolhido justamente por isso para dissimular as remessas ilegais, fracionadas de forma a impedir qualquer controle oficial, mesmo porque a enorme quantidade de recursos transferidos não poderia, no curto período de cinco meses, transpor as fronteiras acondicionada em prosaicas malas ou sacolas. Aproveitaram-se ainda os acusados de que os depósitos em conta de não residente implicam conversão em moeda estrangeira como medida prévia à expatriação dos recursos.

Nesse contexto, conclui-se que os acusados Simon e Najun, mediante o uso indevido de conta de não residente como instrumento de simulação, remeteram divisas ao exterior à margem de autorização válida."

Não há dúvidas quanto à materialidade e autoria do delito de evasão de divisas, os documentos elaborados pelo Banco Central são irrefutáveis e constituem provas concludentes de que os acusados por meio das contas de não residente mantidas nos bancos Itaú S.A. e BEMGE promoveram a saída de alta quantia para o exterior dissimulando a origem dos valores depositados e infringindo as normas editadas pelo Banco Central, corroborando os documentos há em juízo os depoimentos dos emitentes dos cheques analisados pelo órgão de fiscalização dando conta de que os mesmos foram emitidos em território nacional para pagamento de produtos e serviços adquiridos e prestados no Brasil, especialmente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, assim desmentindo a versão apresentada pela defesa de emissão em favor de lojas localizadas nas regiões fronteiriças ao Brasil e descontados em São Paulo apenas com a finalidade de facilitar a compensação.

A conduta dos acusados se amolda à primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86 e como bem asseverou o julgador "as operações de remessa ilegal devem ser tidas como não autorizadas oficialmente, porquanto o Banco Central do Brasil foi iludido quanto às reais finalidades dos agentes." (fls. 1895/1897-grifei)

Anoto que a denúncia descreveu a conduta nos seguintes termos:

"(...)

Diante desse acentuado aumento de depósitos, que atingiu valores considerados incompatíveis com o movimento do comércio da região, o BANCO CENTRAL do Brasil realizou uma análise amostral dos cheques enviados ao Banco Itaú para depósito, para verificar a veracidade da informação de que os mesmos provinham de comércio de fronteira. Encaminhou, então, correspondências aos emitentes de 28 dos cheques selecionados, solicitando informações sobre a cidade em que o cheque foi entregue, a finalidade do pagamento e o nome do beneficiário (**tal quadro segue em anexo a denúncia, fazendo parte integrante da mesma**). Com a resposta, verificou-se que nenhum dos cheques foi utilizado para pagamento no Uruguai como alegava a empresa.

De acordo com o que o foi apurado pelo BACEN, a maioria foi utilizada para compra de mercadorias e serviços em cidades brasileiras, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro. Alguns foram repassados diretamente para empresas de factoring e somente um foi utilizado para compras na fronteira (Paraguai), mas há indícios de que mesmo os que foram usados para compra de mercadorias e serviços provêm de empresas de factoring, que descontam os cheques (na maioria ao portador) e os repassam para clientes que desejam efetuar transferências para o exterior sem identificação, utilizando os emitentes como "laranjas", sem que os mesmos saibam." (fl. 05)

Verifica-se que o julgado afirma que houve uso indevido da conta de não residente como instrumento de simulação e remessa sem autorização de divisas ao exterior, conforme narrou a denúncia. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Existe discrepância entre a descrição fática da exordial, considerada provada pelo juiz, e a matéria desenvolvida pelo acusado. É lógico que se controverte sobre a prova, o fim é sua reapreciação, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, as assertivas alusivas à atipicidade da conduta e conseqüente ofensa ao artigo 386, inciso III, do C.P.P. não comportam apreciação à espécie. Modificar a conclusão do julgado quanto à materialidade do delito não prescindiria de reexame probatório.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

Da leitura do acórdão e do voto referente aos embargos declaratórios (fls. 1903 e 1951), verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão de uma circunstância desfavorável, a sofisticação do meio empregado para o cometimento do delito. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que ocorreu, *in casu*. Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.

II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.

III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

Precedentes desta Corte e do STF.

IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

Precedentes.

V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

*1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.** Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)*

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos. Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003849-08.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003849-8/SP

RECORRIDO : Justica Publica
: OS MESMOS

RECORRENTE : S A P F
: N A F T

ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO

RECORRIDO : C A Q

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LIMA FRANCO VIANA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por N. A. F. T., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, que, por maioria, negou provimento ao recurso da acusação e, à unanimidade, negou provimento ao apelo do réu, condenado em primeira instância como incurso no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 à pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Penas segregativas substituídas por restritivas de direitos.

Embargos de declaração opostos, às fls. 1911/1927 e 1928/1944, rejeitados, às fls. 1950/1953 vº.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 102, inciso III, "a", 93, inciso IX, e 5º, inciso LV, da Carta Magna, bem como da Súmula nº 708 do S.T.F.;
- b) as decisões não foram suficientemente fundamentadas;
- c) inobservância aos princípios do contraditório e ampla defesa, em razão de ter sido julgada a apelação do recorrente sem que houvesse defensor constituído em seu favor;
- d) os acórdãos basearam-se na fundamentação da sentença.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2075/2083, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento dos recursos ou o desprovimento por ausência de repercussão geral e de questionamento da controvérsia, incidência da Súmula nº 279/S.T.F. e inexistência de violação direta à Lei Maior.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENAS. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- *Fatos de remessa ilegal de valores ao exterior mediante dissimulação da origem de recursos depositados em contas de não residentes, a dissimulação da origem e da propriedade dos valores servindo apenas para a obtenção do resultado do crime de evasão de divisas, não se caracterizando o delito de lavagem de dinheiro à falta da prática de crime antecedente.*

- *Penas e regime de cumprimento fixados na sentença que não se deparam em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.*

- *Recursos desprovidos.* (fl. 1904)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.*

2. *Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.*

3. *Embargos de declaração a que se nega provimento.* (fl. 1953)

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A

jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão

recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de rejeitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)
EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ainda que superada a ofensa indireta, registre-se que a respeito da eventual necessidade de intimação para a constituição do novo defensor, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, pois a questão não foi ventilada na decisão recorrida nem se opuseram embargos de declaração, a atrair a incidência da Súmula nº 282 do S.T.F., a qual explicita que: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No que tange à alegada ofensa ao artigo 102, inciso III, letra "a", da Carta da República, não cabe o exame de admissibilidade sob essa perspectiva, uma vez que o recurso não explicou adequadamente de que maneira a norma constitucional foi vulnerada. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003849-08.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003849-8/SP

RECORRIDO : Justiça Pública

: OS MESMOS

RECORRENTE : S A P F

: N A F T

ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO

RECORRIDO : C A Q

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LIMA FRANCO VIANA

DECISÃO

Recurso especial interposto por S.A.P.F., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, que, por maioria, negou provimento ao recurso da acusação e, à unanimidade, negou provimento ao apelo dos réus, condenados em primeira instância como incurso no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 à pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Penas segregativas substituídas por restritivas de direitos.

Embargos de declaração opostos, às fls. 1911/1927 e 1928/1944, rejeitados, às fls. 1950/1953 vº.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 59 do Código Penal, 158 e 386, inciso III, do Código de Processo Penal;
- b) não foram observadas as circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base;
- c) inobservância dos ritos procedimentais, em razão de inexistência de exame pericial nos documentos usados como razão de decidir;
- d) os atos praticados pela empresa R. não constituíam crimes, à vista de expressa autorização do Banco Central do Brasil, da Circular nº 2677/BACEN, Resolução nº 2524/BACEN e Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 120/1998, portanto, os fatos descritos na denúncia são atípicos;
- e) a sociedade agia em exercício regular de direito, porquanto estava autorizada pelas autoridades competentes a possuir conta de não residente e remeter valores à matriz;
- f) foi obtida autorização judicial no sentido de garantir a possibilidade de a conta de não-residente ser movimentada pela empresa;
- g) os elementos apontados como circunstâncias judiciais desfavoráveis são constitutivos do tipo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2064/2074, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento dos recursos ou o desprovimento por inexistência de violação à legislação federal, ausência de prequestionamento e de cotejo analítico, bem como incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENAS. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- *Fatos de remessa ilegal de valores ao exterior mediante dissimulação da origem de recursos depositados em contas de não residentes, a dissimulação da origem e da propriedade dos valores servindo apenas para a obtenção do resultado do crime de evasão de divisas, não se caracterizando o delito de lavagem de dinheiro à falta da prática de crime antecedente.*

- *Penas e regime de cumprimento fixados na sentença que não se deparam em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.*

- *Recursos desprovidos.* (fl. 1904)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.*

2. *Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.*

3. *Embargos de declaração a que se nega provimento.* (fl. 1953)

Para a aludida ofensa do artigo 158 por ausência de prova técnica, transcreve-se trecho específico do julgado:

"No tocante ao recurso da defesa dos acusados Simon Alejandro Flato Turner e Najun Azario Flato Tuner, preliminarmente rejeito a alegação de nulidade por falta de perícia que só é indispensável para exame de corpo de delito, não sendo este o caso dos autos e destarte aplicando-se na hipótese o disposto no artigo 184 do CPP, consoante precedentes desta Corte (ACR nº 1999.03.99.039158-3, 2ª Turma, DJ: 22.04.2002, de minha relatoria; e ACR nº 2004.03.99.039951-8, 5ª Turma, DJ: 08.10.2007, Relatora Desembargador Federal Ramza Tartuce)." (fl. 1893)

O relator considerou prescindível o exame pericial, à vista da disposição do artigo 184 do C.P.P., o qual explicita que o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. O entendimento coaduna-se com posicionamento do S.T.J., verbis:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. OPORTUNA JUNTADA DE OBJETO ANTES DO JULGAMENTO POPULAR PELA ACUSAÇÃO. EXAME PERICIAL REQUERIDO PELA DEFESA. DESNECESSIDADE AO DESLINDE DA CAUSA. INDEFERIMENTO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE REJEITADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATERIAL QUE NÃO TEM INFLUÊNCIA NOS FATOS PELOS QUAIS O PACIENTE FOI PRONUNCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA COM SUPORTE EM OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EIVA RECHAÇADA. 1. *Não configura ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o indeferimento de realização de perícia em objeto que sequer tem relação com os fatos pelos quais o paciente foi denunciado e se a condenação se mantém com amparo nas demais provas colacionadas ao processado.* 2. *Se a decisão que não acolheu a pretensão defensiva de confecção de laudo em material juntado pela acusação com supedâneo no art. 184 do CPP esclareceu que referida prova era desnecessária ao deslinde da questão, não se logrando demonstrar o contrário, inviável reconhecer-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo à parte (art. 563 do CPP).* 3. *Ordem denegada.*(HC 200702069170, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008-grifei)

Não se verifica, portanto, a alegada contrariedade.

Alude-se à atipicidade da conduta, pois em 1996 possibilitou-se a abertura de contas para não residentes, por meio da Circular nº 2.677/96 do SISBACEN, a fim de que empresas sediadas no exterior pudessem compensar os cheques recebidos fora do Brasil, verbis:

"Nobre Ministro, o que se quis ter como suposto iter criminis seria o seguinte: por meio de uma conta de não-residente aberta no Brasil realizavam seus depósitos de cheques em reais recebidos no exterior, os quais, quando do ingresso no país eram devidamente declarados junto ao órgão da Receita Federal - através da declaração de porte de valores - e, após, eram apresentados para depósito junto à instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil e, quando compensados eram transferidos os valores para a conta de não residentes do IFE BEMGE do Uruguai, por meio de contrato de câmbio entre este e o banco brasileiro.

Desta forma, as operações bancárias eram efetuadas com autorização do Banco Central, em obediência a todos os procedimentos exigidos para operar o câmbio. Assim, não há que se falar em crime por promoção, sem autorização legal, da saída de moeda ou divisa para o exterior, eis que existia, à evidência, autorização legal para assim atuar, por meio da circular 2.677 do Banco Central do Brasil, que dispunha sobre as transferências internacionais em reais, além da resolução 2524 do BACEN e da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 120, de 15/10/1998 (fls. 1236 e 1237), que instituiu a Declaração de Porte de Valores."

Ocorre que o acórdão adotou os fundamentos da sentença no tocante à interpretação das mencionadas normas, a qual considerou que houve uso indevido da conta de não residente como instrumento de simulação e remessa sem autorização de divisas ao exterior, verbis:

"A seguir a sentença ocupa-se da interpretação da legislação aplicável, conforme trecho que igualmente se transcreve:

"Impende perceber que o § 2º do art. 65 da Lei nº 9.069-95 estabelece que incumbe ao Conselho Monetário Nacional disciplinar as previsões contidas no dispositivo, enquanto o art. 89, caput, da Medida Provisória nº 2.158-01, estipula ser atribuição da Secretaria da Receita Federal aplicar a pena de perdimento prevista pelo primeiro diploma legal. O Conselho Monetário Nacional, no uso da atribuição que lhe foi legalmente conferida, editou, em 1998, a Resolução nº 2.524, cujo art. 1º, caput, reitera a determinação de que devem ser declarados à Receita Federal os valores superiores a R\$10.000,00 trazidos em moeda estrangeira para o território nacional, preconizando, o art. 5º do mesmo diploma, a necessidade de retenção do montante excedente não declarado, enquanto o art. 7º diz incumbir ao mencionado órgão de fiscalização a responsabilidade pelo estabelecimento das normas de execução da medida imposta.

A Secretaria da Receita Federal, por sua vez, fundamentando-se expressamente na Resolução CMN nº 2.524-98, elaborou a Instrução Normativa nº 120, de 15 de outubro de 1998, dispondo sobre as declarações que instruem o despacho aduaneiro de bagagem, dentre elas a Declaração de Porte de Valores - DPV (art. 1º, II), devendo a mesma, conforme reza o art. 5º, caput, "ser apresentada, em três vias, por viajante que ingressar no País, ou dele sair, com recursos em moeda nacional ou estrangeira em montante superior a R\$10.000,00 (dez mil reais) ou seu equivalente em outra moeda".

Note-se que os dispositivos mencionados esclarecem que a declaração em tela somente é necessária para descrever 'recursos em moeda nacional ou estrangeira', nada mencionando acerca de valores trazidos em cheque."

Na seqüência, desenvolve a sentença esclarecimentos complementares aduzindo que:

"Mesmo que, em tese, se admita que a Receita Federal, adotando praxe discrepante do dispositivo legal, tenha exigido a entrega de declaração para o ingresso de cheques, não se deve ainda perder de mira o teor da parte final da manifestação do órgão acima transcrita, onde foi esclarecido que o ingresso de cheques emitidos no Brasil, por correntistas residentes no País e para desconto em instituição localizada em território nacional não implica ingresso de recursos financeiros no País. Por óbvio, o recurso financeiro se encontra no país em tal hipótese.

Note-se que, por critérios de política administrativa, o teor das declarações pertinentes a eventos sujeitos a controle oficial é, por vezes, atribuído aos particulares sujeitos a tal controle, na forma prevista pela legislação. Disso resulta que, em tal hipótese, a Administração não se responsabiliza pelo descompasso entre as declarações lançadas pelo particular e a realidade, incumbindo-lhe, ao revés, verificar se as mesmas correspondem a fatos efetivamente verificados, estando imbuídos dessa razão de ser todos os delitos relacionados a - ou decorrentes de - declarações inverídicas, quer haja ou não previsão típica de especial fim de agir ou de resultado além da própria falsidade."

E depois afasta alegação de serem os réus fornecedores comerciantes instalados em região de fronteira no exterior à falta de suporte em qualquer documento hábil a comprovar operações no montante apurado (vários milhões de reais). Também destacou a sentença os depoimentos das testemunhas de acusação declarando que "expediram os documentos para pagamentos de serviços e produtos adquiridos internamente, e não no exterior"

Em prosseguimento conclui:

"Diante dessas premissas, a conclusão que se impõe é no sentido de que os acusados, conscientemente, promoveram várias remessas indevidas de valores ao exterior, com o uso de cheques de terceiros adquiridos de alguma forma diversa da contraprestação por serviços efetivamente prestados ou por produtos efetivamente fornecidos.

A utilização de conta de não residente para promover as remessas, embora seja um meio formalmente admitido no ordenamento, foi escolhido justamente por isso para dissimular as remessas ilegais, fracionadas de forma a impedir qualquer controle oficial, mesmo porque a enorme quantidade de recursos transferidos não poderia, no curto período de cinco meses, transpor as fronteiras acondicionada em prosaicas malas ou sacolas. Aproveitaram-se ainda os acusados de que os depósitos em conta de não residente implicam conversão em moeda estrangeira como medida prévia à expatriação dos recursos.

Nesse contexto, conclui-se que os acusados Simon e Najun, mediante o uso indevido de conta de não residente como instrumento de simulação, remeteram divisas ao exterior à margem de autorização válida."

Não há dúvidas quanto à materialidade e autoria do delito de evasão de divisas, os documentos elaborados pelo Banco Central são irrefutáveis e constituem provas concludentes de que os acusados por meio das contas de não residente mantidas nos bancos Itaú S.A. e BEMGE promoveram a saída de alta quantia para o exterior dissimulando a origem dos valores depositados e infringindo as normas editadas pelo Banco Central, corroborando os documentos há em juízo os depoimentos dos emitentes dos cheques analisados pelo órgão de fiscalização dando conta de que os mesmos foram emitidos em território nacional para pagamento de produtos e serviços adquiridos e prestados no Brasil, especialmente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, assim desmentindo a versão apresentada pela defesa de emissão em favor de lojas localizadas nas regiões fronteiriças ao Brasil e descontados em São Paulo apenas com a finalidade de facilitar a compensação.

A conduta dos acusados se amolda à primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86 e como bem asseverou o julgador "as operações de remessa ilegal devem ser tidas como não autorizadas oficialmente, porquanto o Banco Central do Brasil foi iludido quanto às reais finalidades dos agentes." (fls. 1895/1897-grifei)

Anoto que a denúncia descreveu a conduta nos seguintes termos:

"(...)

Diante desse acentuado aumento de depósitos, que atingiu valores considerados incompatíveis com o movimento do comércio da região, o BANCO CENTRAL do Brasil realizou uma análise amostral dos cheques enviados ao Banco Itaú para depósito, para verificar a veracidade da informação de que os mesmos provinham de comércio de fronteira. Encaminhou, então, correspondências aos emitentes de 28 dos cheques selecionados, solicitando informações sobre a cidade em que o cheque foi entregue, a finalidade do pagamento e o nome do beneficiário (tal quadro segue em anexo a denúncia, fazendo parte integrante da mesma). Com a resposta, verificou-se que nenhum dos cheques foi utilizado para pagamento no Uruguai como alegava a empresa.

De acordo com o que o foi apurado pelo BACEN, a maioria foi utilizada para compra de mercadorias e serviços em cidades brasileiras, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro. Alguns foram repassados diretamente para empresas de factoring e somente um foi utilizado para compras na fronteira (Paraguai), mas há indícios de que mesmo os que foram usados para compra de mercadorias e serviços provêm de empresas de factoring, que descontam os cheques (na maioria ao portador) e os repassam para clientes que desejam efetuar transferências para o exterior sem identificação, utilizando os emitentes como "laranjas", sem que os mesmos saibam." (fl. 05)

Verifica-se que o julgado afirma que houve uso indevido da conta de não residente como instrumento de simulação e remessa sem autorização de divisas ao exterior, conforme narrou a denúncia. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Existe discrepância entre a descrição fática da exordial, considerada provada pelo juiz, e a matéria desenvolvida pelo acusado. É lógico que se controverte sobre a prova, o fim é sua reapreciação, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, as assertivas relativas à atipicidade da conduta e consequente ofensa ao artigo 386, inciso III, do C.P.P. não comportam apreciação à espécie. Modificar a conclusão do julgado quanto à materialidade do delito não prescindiria de reexame probatório.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

Da leitura do acórdão e do voto referente aos embargos declaratórios (fls. 1903 e 1951), verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão de uma circunstância desfavorável, a sofisticação do meio empregado para o cometimento do delito. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que ocorreu, *in casu*. Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no

artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.

II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.

III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

Precedentes desta Corte e do STF.

IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

Precedentes.

V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

*1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.** Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)*

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos. Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso.

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

Dê-se ciência.

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

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0003849-08.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003849-8/SP

RECORRIDO : Justica Publica

: OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2010051186

RECORRENTE : S A P F

: N A F T

: S A P F

: N A F T

ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO

RECORRIDO : C A Q

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LIMA FRANCO VIANA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por S.A.P.F., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, que, por maioria, negou provimento ao recurso da acusação e, à unanimidade, negou provimento ao apelo do réu, condenado em primeira instância como incurso no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 à pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Penas segregativas substituídas por restritivas de direitos.

Embargos de declaração opostos, às fls. 1911/1927 e 1928/1944, rejeitados, às fls. 1950/1953 vº.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 102, inciso III, "a" e 93, inciso IX, da Carta Magna;
- b) as decisões não foram suficientemente fundamentadas;
- c) os acórdãos basearam-se na fundamentação da sentença.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 2075/2083, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento dos recursos ou o desprovimento por ausência de repercussão geral e de prequestionamento da controvérsia, incidência da Súmula nº 279/S.T.F. e inexistência de violação direta à Lei Maior.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENAS. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- *Fatos de remessa ilegal de valores ao exterior mediante dissimulação da origem de recursos depositados em contas de não residentes, a dissimulação da origem e da propriedade dos valores servindo apenas para a obtenção do resultado do crime de evasão de divisas, não se caracterizando o delito de lavagem de dinheiro à falta da prática de crime antecedente.*

- *Penas e regime de cumprimento fixados na sentença que não se deparam em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.*

- *Recursos desprovidos.* (fl. 1904)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.*

2. *Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.*

3. *Embargos de declaração a que se nega provimento.* (fl. 1953)

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos

constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. **Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal.** Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)
EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. **Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário.** 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula n.º 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ainda que superada a ofensa indireta, registre-se que no que tange à alegada ofensa ao artigo 102, inciso III, letra "a", da Carta da República, não cabe o exame de admissibilidade sob essa perspectiva, uma vez que o recurso não explicou adequadamente de que maneira a norma constitucional foi vulnerada. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Dê-se ciência.

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

Expediente Nro 7039/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 MANIFESTACAO EM AC N° 0026020-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026020-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIO SANTOS DE LACERDA SOARES
ADVOGADO : PAULA FERRARI VENTURA e outro
PETIÇÃO : MAN 2010207265
RECTE : MARCIO SANTOS DE LACERDA SOARES

DESPACHO

A União teve vista dos autos (fl.1.490) após *decisum* de fl.1.475, que determinou o cumprimento de decisão judicial que reintegrou o autor no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, porém ficou-se inerte. Às fls. 1.497/1.499, o autor informa que, até o momento, não foi integrado no cargo, conforme judicialmente determinado. Assim, expeçam-se ofícios ao Superintendente da Receita Federal em São Paulo e ao Ministro de Estado da Fazenda, para que cumpram os efeitos da decisão judicial de fls.1.149/1.181 e procedam à reintegração do autor no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal.

Publique-se.

Cumpra-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0026020-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026020-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIO SANTOS DE LACERDA SOARES
ADVOGADO : PAULA FERRARI VENTURA e outro
PETIÇÃO : RESP 2010108151
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e rejeitados.

Alega-se, em suma:

- a) violação aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, 117, inciso IX, e 126 da Lei nº 8.112/90, bem como aos artigos 2º e 19, inciso I, da Constituição Federal;
- b) a vedação da análise do mérito do ato administrativo pelo judiciário, o que foi feito pelo acórdão recorrido;
- c) que cabe apenas à administração apreciar o grau de gravidade do ato praticado pelo servidor e a confiança para o exercício do cargo na alfândega, que enfrenta problemas sensíveis de entrada de mercadorias no território nacional;
- d) os fatos, registrados em vídeo, maculam a imagem da administração pública;
- e) somente a administração pode aferir a proporcionalidade entre a pena aplicada e o fato praticado;
- f) o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e STJ em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.1477/1489), sustenta-se, em síntese:

- a) o recurso não deve ser admitido, conforme ao que dispõe a Súmula nº 07 do STJ;
- b) a irresignação da recorrente, quanto à análise do mérito da decisão administrativa pelo Poder Judiciário, diz respeito a matéria constitucional e, assim, deveria ser atacada por meio de recurso extraordinário;
- c) não houve violação aos artigos 333, inciso I, do Código de Processo Civil e 126 da Lei nº 8.112/90;
- d) que houve cerceamento de defesa no processo administrativo, pois tudo o que alegou não foi considerado no julgamento;

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ARTIGO 117, IX DA LEI Nº 8.112/90. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SINDICÂNCIA. APURAÇÃO SUMÁRIA. CONTRADITÓRIO MITIGADO. PENALIDADE IMPOSTA COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. VÍCIO QUANTO AOS MOTIVOS DO ATO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DUALIDADE DE CRITÉRIOS NA VALORAÇÃO DA PROVA. ABSOLUTA INCONSISTÊNCIA DO SUPORTE PRO PROBATÓRIO. NULIDADE POR INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Ausente vício formal no processo administrativo e que permitisse a reconhecimento de sua nulidade por cerceamento de defesa, na medida em que não foi comprovada a ocorrência de prejuízo que tivesse sido imposto à defesa do autor, seja na fase preliminar de apuração (Proc. 10814.005082/2003-19), seja na fase administrativa disciplinar propriamente dita (Proc. 10880.004072/2004-53). 2. Na fase preliminar de apuração administrativa não há exigência do contraditório, pois nela não existe imputação de transgressão funcional individualizada, tratando-se a sindicância de expediente administrativo caracterizado pela celeridade e sumariada e destinado à apuração ampla de ocorrências anormais no serviço público, procedimento de natureza preparatória de eventual processo administrativo disciplinar. Precedentes no STF. 3. Hipótese em que a pena de demissão imposta ao autor não resultou do processo administrativo preliminar, mas do posterior processo administrativo disciplinar, no qual este teve assegurado o pleno e regular exercício do contraditório e da ampla defesa. 4. Em respeito ao princípio constitucional da separação e harmonia entre os poderes, o Judiciário não pode se substituir ao Executivo na apreciação da prova ou na aplicação da pena em procedimento administrativo disciplinar, juízos discricionários da administração. 5. Tratando-se de processo administrativo, o Judiciário deve limitar-se ao controle da legalidade do ato, especialmente quanto ao devido processo legal e o respeito ao direito de defesa e contraditório, sem fazer-se de instância recursal para corrigir o que lhe pareça um apenamento injusto. 5. Contudo, nada obstante o caráter discricionário do julgamento disciplinar administrativo, viola a legalidade o exame da prova que não atende ao princípio da razoabilidade. 6. Da detida análise do conjunto probatório e da motivação que embasou o ato administrativo punitivo ora questionado, conclui-se pela absoluta inidoneidade da prova coligida para o desate condenatório. 7. A retirada da mercadoria para fiscalização é fato inconteste e não constitui irregularidade alguma. A falta de devolução e apropriação pelo fiscal é que poderia redundar na sua demissão. 8. A situação do autor é idêntica a de todos os demais investigados na fase preliminar, que a Administração fazendária acertadamente entendeu não submeter a inquérito disciplinar, à falta de provas quanto à devolução, ou não, das mercadorias. 9. O fato de não ter sido inutilizado o documento de retirada da mercadoria não prova que ela não foi devolvida, como bem reconheceu a Administração nos demais casos. Tal documento, aliás, não é reconhecido pela Administração fazendária e não é firmado pelos fiscais. Serve, quando muito, para comprovar a retirada. 10. A informação da INFRAERO de que a mercadoria não foi devolvida basear-se-ia afirmação do vigilante

terceirizado, que não foi ouvido no inquérito administrativo e, em juízo, disse não a haver feito, seja porque não lhe foi solicitada, seja porque, não permanecendo no depósito em todas as ocasiões, quando muito poderia dizer que não a recebeu, mas não que ela jamais fora entregue a um colega. 11. Sequer existe reclamação do proprietário da mercadoria. 12. A gradação na fixação da verba honorária deve se ater aos critérios estabelecidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de modo a subsidiar seu arbitramento e nos moldes do § 4º do mesmo artigo, razão pela qual é de ser provido o apelo da União para reduzi-la a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para reduzir os honorários advocatícios."

As ementas dos acórdãos que julgaram os embargos de declaração têm a seguinte redação:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ARTIGO 117, IX DA LEI Nº 8.112/90. VÍCIO QUANTO AOS MOTIVOS DO ATO. NULIDADE POR INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que e a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos de declaração rejeitados."

Inicialmente, verifico que os artigos 126 da Lei nº 8.112/90 e 333, inciso I, do Código de Processo Civil não foram objeto do acórdão recorrido, porquanto não devolvidos à apreciação desta corte por meio do recurso de apelação. Sob esse aspecto a recorrente inovou em sede de embargos de declaração, bem como deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Quanto ao artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, foi debatido no *decisum* recorrido e, assim, não houve omissão que justifique a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Porém, em relação aos artigos 2º e 19, inciso I, da Constituição Federal, suscitados em apelação e não apreciados no acórdão, tenho que deva ser admitido o recurso, porque persiste a omissão sobre essas questões submetidas ao colegiado pela oposição de embargos de declaração, cuja relevância é viabilizar à recorrente a interposição de eventual recurso extraordinário. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELAS LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90 - EMPRESA MISTA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO ACERCA DA CONDIÇÃO MERCANTIL DA RECORRENTE - MANUTENÇÃO DO RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A Corte de origem, no julgamento dos embargos, deixou de examinar a distinção existente entre as empresas prestadoras de serviço e as empresas comerciais ou mistas, não sanando, portanto, a omissão existente no acórdão da apelação.

2. Se a controvérsia essencial destes autos restringe-se à possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos à título de contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, por se tratar de empresa mista - que tem natureza mercantil e de prestadora de serviços -, necessário se faz a expressa manifestação acerca da condição mercantil da recorrente, pois o entendimento da Excelsa Corte no sentido da constitucionalidade das majorações aplica-se apenas às empresas prestadoras de serviço.

3. Tendo o agravado interposto recurso especial com fulcro na ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, e da relevância da questão suscitada nos embargos para o deslinde da controvérsia, mantenho a determinação do retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste expressamente sobre a matéria articulada nos embargos de declaração.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200700667687 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 937116 - RELATOR - HUMBERTO MARTINS - STJ - 2ª TURMA - DJE DATA:31/08/2009)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 7042/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0028796-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028796-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SINDROME DA
TALIDOMIDA - A B P S T e outros
ADVOGADO : MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010037170
RECTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SINDROME DA
TALIDOMIDA - A B P S T

DECISÃO

Por meio da decisão de fl. 780, determinei que a União Federal e o INSS se manifestassem sobre os pedidos da Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida - A.B.P.S.T de fls. 706, 748/751, 752/754, 755/756, 759/760, 761/762, 764/765, 766/767, 768, 775/776 e 777/778, aos quais se juntaram os de fls. 784/785, 786/787, 790/791. A União Federal (fls. 793/794) expressamente concordou com o requerido, à exceção dos associados que não estão arrolados na inicial. O Instituto, por sua vez, à fl. 800, disse nada ter a manifestar, considerado que foi excluído da causa. Assim, à vista da concordância da União Federal, homologo o requerido por ALBANO MARCOS DE ANDRADE, ALICE SIQUEIRA VASCONCELOS, ALMIR OLYMPO DE MELLO FILHO, ANA DIEL, ANA MARIA GIROTTI SPERANDIO, ANALIA MARIA COSTA SOARES, ANGELA DE OLIVEIRA, ANSELMO BALDOÍNO SÉRGIO, ANTONIA LIENES DEMARQUE XAVIER DA SILVA, ANTONIO BRUNO DA SILVA, ANTONIO CARLOS SATTAMINI GUIMARÃES, ANTONIO MARCOS ZONTA, ARIONY JUAREZ MENDES, CARLA ALVES BARRIO, CARLOS ALBERTO MILANÊS, CARLOS FREDERICO SCHRAGE, CELINA APARECIDA RODRIGUES, CÉLIO CLEMENTE DO NASCIMENTO FILHO, CELSO DE CAMPOS SANTOS, CELSO LUIZ THOMAZINI, CLAUDIA APARECIDA DO AMARAL, CLAUDIA MARQUES MAXIMINO, CLAUDIO JOSÉ PERACINI, CLEBER ANTONIO LIBARDI, DANIEL JOSÉ DA RÉ, DÉBORA NUNES SANTANA, DEISE DAS GRAÇAS DE CASTRO SANTOS, DEISE GODOY DE SOUZA PERRUT, DURVAL PEREIRA ARANTES, ELIANE LAUFER GALVÃO, ELÓI PAULO GHELLER, ERMIS ANTONIO P. DA ROSA, EURIPEDES RESENDE DE DEUS, FLÁVIO AUGUSTO WERNER SCAVASIN, FRANCISCO BISPO DE SOUZA, FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA, FRANCISCO LUIZ AMARAL COSTA JUNIOR, FRANCISCO EVANDRO MOURA DE ARAÚJO, FRANCISCO PORTELA BARBOSA FILHO, GILDELI VILAR DA SILVA, HÉLIO DE SOUZA PINTO, INÊS FERNANDES, ISABELA MARIA DA COSTA FONSECA, JADIR RAIMUNDO, JAIME PERIN, JANETE GOMES DA SILVA, JERUZA CARVALHO AZEVEDO DE BARROS, JOACIR PRATES NASCIMENTO, JOÃO BATISTA DE MELLO, JOSEANDRA PITHANSTIEHL, JOSÉ ADALTO ANDRADE, JOSÉ CARLOS LEITE, JOSÉ LUIS DO NASCIMENTO, JOSE LUIZ GLESSE, JOSÉ NEIDE MOREIRA SOUZA, JOSÉ PAULO RAMPIM, JOSÉ VLADEMIR OLÉGÁRIO, JULIETA APARECIDA DE CAMPOS, JULIO CARNEIRO MASSANO, KARIN AGARI JORGENSEN DE CAMARGO, KÁTIA DE CASTRO, LARRI ROTTMAN, LAZARO EUSTÁQUIO CAIXETA DA SILVA, LAZARO SANCHES DE CARVALHO, LENISE ALVES MADEIRO,

LIONERO DE SOUZA MONTEIRO, LUIS EDUARDO PIRES CUMARU, LUIS OTÁVIO CORTES FALCÃO, LUIZ CLAUDIO BUZINARO, LUIZ JOSÉ DIAS GOMES DA CUNHA, LUIZ MARIA AQUEDA, MAGALY APARECIDA BALTTIERI, MANOEL DE JESUS SANTOS, MARCIA FERRERO, MARCUS ARRUDA DE SOUZA, MARCUS CAVALCANTI MOREIRA, MARIA ALICE FURNANETO, MARIA APARECIDA ROSA, MARIA ASSUNÇÃO MODESTO DA SILVA, MARIA CANDIDA DE OLIVEIRA, MARIA CRISTINA DA SILVA GOMES, MARIA CHRISTINA VILLAÇA ROSA, MARIA DE FÁTIMA ALVES DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES SALVATTI, MARIA DE LOURDES SANTOS TEIXEIRA, MARIA DO CARMO PACHECO, MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO CASTRO GIL, MARIA GORETTI DE GODOY SOUZA, MARIA INÊS DIEL, MARIA JOSÉ WALCHER, MARIA PEREIRA DE SOUZA, MARIA SALETE KUROLI, MARINHO DA CUNHA SARAIVA NETO, MARTA LIMA PESSOA, MAURA SACUCHI GALVÃO, MIGUEL DA CONCEIÇÃO SANTOS, MILTON BARCELLOS, MOEMA KONGERSLEV LAZZARINE, NEIVA TEREZINHA BRITES GOET, NELSON NERIS SANTANA, NILSON PAES FERNANDES, OLINDA SERAFIM, OSWALDO LEITE DE OLIVEIRA FILHO, PAULA REGLA VARGAS, PAULO ARIPEZ GONZALES FREITAS, PAULO CECHIN, PAULO JACOMINI FILHO, PAULO SÉRGIO DE CASTRO DIAS, PAULO SÉRGIO MAIA ARAÚJO, PEDRO ALVES CORREIA, PEDRO JOSÉ DE ALCÂNTRA, PEDRO LUIZ CORREIA, RALPH ASSUNÇÃO VAL DA SILVA, REGINA APARECIDA RUBI, REGIS ANTONIO DOS SANTOS, RICARDO DIAS PERRONE, RICARDO OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO PINHEIRO NOGUEIRA, RONALDO PIO DOS SANTOS, ROSA MARIA B. DOS SANTOS, ROSÂNGELA LUIZ, ROSEMAR DE SOUZA ESTÁCIO, RUBENS ELISEU DE JESUS, RUBERVAL ROSSI, SANDRA VANDERLEI DE AMARAL, SAUL GONÇALVES TATSCH, SEVERINO INÁCIO DA SILVA, SILVIA CARVALHO CAMPOS, SOLANGE MARIA CARVALHO PEREIRA, SONIA OLIVEIRA DOS SANTOS, STELA MARIS ZANETTE, TEREZA CRISTINA CAMARÃO DOS REIS, TEREZINHA DA SILVA, VALÉRIA VICENTE RIBEIRO, VERA LIGIA RIBEIRO, VICENTE DANIEL CAMPAGNARO, WAGNER DE SOUZA MACHADO, WANDA SOARES DOS SANTOS, WELINGTON ROBERTO REBOUÇAS, WILSON FELIPE SAMARA, WILSON JORGE DE SOUZA.

Deixo de homologar os pedidos AGALY APARECIDA BALTTIERI, JOSE FERREIRA DE ARAUJO, NALU S. NASCIMENTO, NILSON PAES DA SILVA, VANIA RUTE MOIA FERNANDEZ e de SILVIA MARTIN SILVA, porquanto não integram a lide.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7043/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 PRAZO REQUER EM ApelReex N° 0049354-76.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.010725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PRR 2010109879
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.49354-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido pela União (Fazenda Nacional).

Após, conclusos.

Intime-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 7010/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034868-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : FRANCISCO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00199381020104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FRANCISCO LOPES DA SILVA em face de decisão monocrática da e. Desembargadora Federal Eva Regina que, com fulcro no art. 527, II, do Código de Processo Civil, converteu em retido o agravo de instrumento nº 2010.03.00.019938-5, interposto pelo impetrante contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo /SP que, nos autos da ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para imediata implantação da aposentadoria mais vantajosa.

Sustenta o impetrante, em síntese, o cabimento da ação mandamental por não ter havido a reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido e inexistir recurso contra a decisão impugnada, bem como pelas garantias constitucionais do acesso ao judiciário e do duplo grau de jurisdição. Aduz presentes o *fumus boni iuris* - ante o entendimento recente do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indiscutivelmente devida a troca de benefício de quem já se aposentou e continuou trabalhando, sem que haja quaisquer devoluções de valores à autarquia-ré - e do *periculum in mora*, diante do caráter alimentar do benefício.

Pleiteia a concessão de liminar para o fim de determinar o regular processamento do agravo na forma de instrumento, e a concessão da ordem, a final, assegurando o recebimento e julgamento do recurso pela Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

Decido.

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Com efeito, a admissão do *writ* em face da decisão atacada, proferida pela e. Desembargadora Federal Relatora do recurso distribuído na E. Sétima Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante acórdãos assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no MS 2009.03.00.000861-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 25.03.2009, v.u., DJF 30.03.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator, por meio de pedido de reconsideração.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo de instrumento, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica indene de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de turma.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no MS 2007.03.00.099285-2/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 12.12.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Descabe mandado de segurança em face de decisão de Relator que converte, em retido, agravo de instrumento.

-Incidência, no caso, de entendimento uníssono no Órgão Especial, no sentido de não ser este Colegiado revisor de decisões das Turmas. Princípio da unicidade recursal.

-Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.120833-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

"DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS:

PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.

2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.

4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário."

(MS 2007.03.00.084497-8/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DEFERIMENTO PARCIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO.

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar, proferida no momento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos "direitos" da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo Regimental não provido."

(AgRg no MS 2007.03.00.086333-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.026040-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julg. 14.09.2006, v.u., DJU 06.10.2006)

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do mandado de segurança em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à pretensão do impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento da eminente Relatora, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7026/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047681-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : K G SORENSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BANNITZ GUIMARAES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Embargos Infringentes opostos por KG SORENSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra o v. acórdão (fls. 185/186) proferido pela E. Quinta Turma desta Corte que, nos termos do voto do eminente Desembargador Federal designado para acórdão ANDRÉ NABARRETE, **por maioria**, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal, e deu provimento ao apelo e à remessa oficial, para extinguir o processo, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, vencida a Relatora SUZANA CAMARGO que rejeitava a preliminar, negava provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social e dava parcial provimento à remessa oficial.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido proferido pela eminente Des. Fed. Relatora SUZANA CAMARGO ao argumento de que no tocante à possibilidade de o recorrente compensar os valores indevidamente recolhidos à título de contribuição social sobre a remuneração de administradores/empresários, autônomos e avulsos, corresponde aos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação. Requer a rejeição da preliminar de prescrição quinquenal, possibilitando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição previdenciária na competência do mês de setembro de 1989, com aplicação de juros e correção monetária (fls. 206/220). Contrarrazões apresentadas às fls. 229/236 nas quais arguiu, a União Federal (Fazenda Nacional), preliminarmente, a intempestividade do recurso tendo em vista que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 26/8/2009 (quarta-feira), consoante certidão de fl. 205, de modo que teve início o prazo no dia seguinte, 27/8/2009, quinta-feira, encerrando-se em 11/9/2009. Contudo o recurso somente foi protocolizado em 1º/10/2009.

Os embargos infringentes foram admitidos pelo eminente Des. Fed. Relator PEIXOTO JÚNIOR e distribuídos originariamente a este Desembargador Federal (fls. 242).

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso arguida pela União Federal em suas contrarrazões, pois verifico sua interposição dentro do prazo legal (**10/9/2009**) - fl.206.

No mais, a questão envolvendo a contagem do prazo de prescrição da contribuição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pretende a embargante que prevaleça o voto vencido da eminente Des. Fed. Relatora SUZANA CAMARGO que rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido arguida pelo Instituto Nacional do

Seguro Social, negou provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social e deu parcial provimento à remessa oficial.

Na sequência, há de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: **AGRESP nº 1000.838/RS** (1a. Turma, DJ: 07/4/2008, p. 1; Relator Min. Francisco Falcão); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá **após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EAERES nº 955.682/MG, julgado em 25/03/08)**. Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. ART. 3º DA LC Nº 118/05.

1. Em 25 de novembro de 2009, a eg. Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve seguir os seguintes critérios: a) o prazo é de cinco anos para os pagamentos efetuados após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e; b) aplica-se a sistemática dos "cinco mais cinco" para os recolhimentos efetuados anteriormente, mas que, na data da vigência da novel legislação, fiquem, no máximo, um quinquênio da contagem do ínterim temporal. REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18.12.09.

Representativo de controvérsia. Regime do art. 543-C do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 902.398/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. "CINCO MAIS CINCO". LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. APLICABILIDADE.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. O art. 3º da Lei Complementar n. 118 de 9/2/2005 aplica-se apenas às ações ajuizadas após o prazo de cento e vinte dias (vacatio legis) da publicação da lei que o instituiu.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 837.912/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 15.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 329)

Destaco, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição 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, nos termos do voto do relator, Ministro Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118 /2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118 /2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118 /2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170) (grifo nosso)

Ressalto que a invocação desse julgamento não viola o artigo 97 da Constituição Federal, porquanto usado como *razão de decidir* invocando entendimento de Corte Superior.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em **29/09/1999** (fls. 02), as parcelas indevidamente pagas nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação referentes a competência de setembro de 1989 não foram atingidas pela prescrição.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela União Federal em suas contrarrazões e, no mérito, dou provimento aos embargos infringentes.**

Após o trânsito, determino o retorno dos autos à Turma originária para apreciação do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036147-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : LUIZ CARLOS GUILHERME
ADVOGADO : ISMAR JOSÉ ANTONIO JUNIOR
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
: FABIO LUCIANO POSSEBON
No. ORIG. : 2004.61.06.003507-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pleito liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2004.61.06.003507-4, reconheceu como suspeito de atuar como testemunha de acusação o Procurador da República, Dr. Álvaro Stipp, pelo fato de ter tomado ciência de atos processuais praticados naqueles autos.

O Juízo Federal informa (fls.624/636) que foi proferida sentença que julgou improcedente a denúncia para absolver o acusado, a teor do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, na qual consignou, exaustivamente, os fundamentos acerca da suspeição do membro do Ministério Público Federal, salientando, inclusive, que o órgão ministerial também interpôs correição parcial - nº2007.06.00.036147-7-, já julgada, enquanto que o Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que daquela sentença fora interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, o que acarreta a perda de objeto do presente *writ*, porquanto todas as questões postas nesta ação mandamental serão analisadas por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo órgão ministerial. Destarte, **julgo prejudicado** o presente mandado de segurança, com supedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035168-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : GILSON JOSE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.61.81.004169-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada pelo apenado Gilson José da Silva, de próprio punho, com supedâneo no artigo 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal.

Assevera o revisionando que a sentença que o absolveu foi reformada em segundo grau, condenando-o por delito que não cometera, mas que fora forçada a confessar a autoria na peça indiciária.

A revisão foi endereçada ao Supremo Tribunal Federal que a encaminhou ao Tribunal de Justiça de São Paulo que, por sua vez, remetera a esta Corte.

Atendendo ao pleito da Defensoria Pública da União, restaram apensados a estes os autos da Ação Penal nº 2003.61.81.002776-0.

A Defensoria Pública da União, em razões, pede a procedência do pedido revisional a fim de diminuir a pena-base imposta ao requerente para patamar mais próximo ao mínimo legal e, ainda, para que esta pena seja substituída por pena restritiva de direitos, sob o argumento de que a decisão condenatória valeu-se, dentre outros critérios, de inquérito policial que absolveu o apenado para majorar a pena-base, em ofensa à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Acostada aos autos (fls.87/89) certidão da Vara de Execuções Criminais de São Paulo, que atesta o cumprimento integral da pena imposta na Ação Penal nº2003.61.81.002776-0.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgada prejudicada a presente revisão criminal, ante a perda do seu objeto.

É o breve relatório.

DECIDO.

Dos elementos coligidos aos autos verifica-se que o apenado foi definitivamente condenado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 289,§1º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

Em grau recursal, esta Corte negou provimento ao recurso interposto pelo acusado, mantendo a sentença condenatória. O aresto transitou em julgado, em 22 de junho de 2005 (fl.592 dos autos apensados).

De acordo com a certidão da Vara de Execuções Criminais de São Paulo de fls. 87/89, a pena imposta, ante o seu cumprimento, foi julgada extinta, em 27 de abril de 2010, o que acarreta a perda do objeto da presente revisão criminal. Por estas razões, acolho o parecer do Ministério Público Federal e julgo prejudicado o pedido revisional, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte,

Proceda-se ao desapensamento dos autos da ação penal originária, devolvendo - se- os ao Juízo de 1º grau, certificando-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014194-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MARCUS ROGERIO PASSOS e outro
: ALEXSANDRO VITMAN
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.01.088320-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (suscitante) e da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo (suscitado) por meio deste conflito negativo de competência em razão daquele ter recebido deste os autos da ação de rito ordinário de revisão contratual, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, proc. nº. 2007.63.01.088320-4 (2004.61.00.027916-5, no juízo suscitado) que Marcus Rogério Passos move contra a Caixa Econômica Federal-CEF.

O Juízo suscitado acolheu parcialmente a impugnação ao valor dado à causa (fls. 217/218) proposta pela Caixa Econômica Federal nos autos em apenso, proc. nº. 2004.61.00.031198-0, distribuídos por dependência aos autos principais, "para fixar o valor da causa em R\$ 3.610,56 (três mil, seiscentos e dez reais e cinquenta e seis centavos), levando-se em conta o valor da prestação de R\$ 300,88 (trezentos reais e oitenta e oito centavos), informado pelo impugnado a fl. 15".

À fl. 219 fora certificado pela 21ª Vara Federal Cível "que decorreu o prazo para recurso contra a r. decisão de fls. 17/18."

Posteriormente, ainda que na mesma data de 24/10/2006, o Juízo Suscitado despachou nos seguintes termos, fl. 220:

"Considerando-se que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos da Resolução 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e caput e parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n. 10.259, de 02/07/2001 e que a decisão proferida nos autos da Impugnação ao Valor da Causa nº. 2004.61.00.031198-0, apenso a estes autos, acolheu parcialmente a impugnação fixando o valor da causa em R\$ 3.610,56 (três mil, seiscentos e dez reais e cinquenta e seis centavos), declino da competência e determino a remessa dos autos àquela Justiça Especializada. Entendendo não ser competente, caberá ao juiz que receber o feito por distribuição suscitar o conflito."

Por sua vez, o Juízo suscitante, conforme despacho por ele exarado às fls. 248/251, aduziu, em síntese, que o valor da causa não pode ser a mera soma da diferença das doze parcelas vincendas, mas sim a totalidade, ainda que aproximado, do benefício econômico almejado, que conforme verificado, a dívida original supera em muito o valor de alçada do Juizado Especial. Ademais, alegou o pacífico entendimento da egrégia 1ª Turma deste Tribunal no sentido de que, quando a demanda implicar na revisão total do negócio jurídico, deve ser aplicado o artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil. Por essa razão procedeu a devolução dos autos ao Juízo Suscitado.

O Juízo suscitado determinou o retorno dos autos ao Juizado Especial (fl. 256), tendo em vista a fixação do valor da causa, conforme decisão proferida na Impugnação ao Valor da Causa, processo nº 2004.61.00.031198-0, aduzindo, ainda, que eventual discordância do Juizado deverá ser externada sob forma de conflito negativo de competência.

Assim, por despacho de fls. 313/317 o Juízo Suscitante, repisando os anteriores fundamentos jurídicos constantes às fls. 248/251, aduziu que:

"(...)

No caso dos autos, as partes firmaram contrato de financiamento imobiliário, sendo que o valor da dívida correspondia a R\$ 34.500,00. Deste modo, o valor da causa, *in casu*, deve corresponder ao referido valor (item C3 do contrato).

"(...)

Assim sendo, considerando que, no caso em tela, o valor da causa tem relevância para apuração de competência jurisdicional absoluta, retifico o valor da causa, de ofício, para R\$ 34.500,00, valor do contrato objeto da presente ação.

Entretanto, assim dispõe o artigo 3º, "caput", da Lei 10.259/2001:

"(...)

Logo, a competência do Juizado é fixada, de forma absoluta, em função do valor correspondente atualmente a R\$ 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais).

Portanto, tendo em vista que o valor da causa (R\$ 34.500,00) excede o limite de alçada do Juizado, declaro a incompetência absoluta deste Juizado Especial Federal e suscito o conflito negativo de competência, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I, do Código de Processo Civil.

"(...)"

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ pelo Supremo Tribunal Federal ocorrido na sessão de 26/08/2009, não conheceu do presente conflito e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 356/359).

Às fls. 374, reconheci a prevenção, porque se trata de conflito de competência anteriormente distribuído para a minha relatoria, mas que fora encaminhado ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à época, em homenagem à Súmula 348 daquela Colenda Corte Superior.

Às fls. 376 dispensei as informações e designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Nesta Corte Regional, o **Ministério Público Federal**, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, **Dra. Denise Neves Abade**, não vislumbrando a existência de interesse a justificar a intervenção do *Parquet* Federal, quanto ao mérito manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Travam os rr. Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e o da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo dissenso sobre o processamento e julgamento dos autos da ação de rito ordinário de revisão contratual, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, proc. nº. 2007.63.01.088320-4 (2004.61.00.027916-5, no juízo suscitado) que Marcus Rogério Passos move contra a Caixa Econômica Federal-CEF, com o propósito de compelir a ré a:

- a) que sejam levadas a depósito judicial (ou pagamento diretamente a ré/CEF) pelos valores que o autor considera corretos (R\$ 272,68), suas prestações vencidas e vincendas, conforme planilha, que poderá ser objeto de perícia contábil, requerendo a inversão do ônus da prova, com respaldo no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- b) ré/CEF não proceder à execução extrajudicial com fundamento no Decreto-Lei 70/66 e que o nome do autor não seja levado ao SPC, SERASA e outros, até decisão definitiva, sob pena de cominação de multa, nos termos do artigo 287 do CPC, enquanto persistir o ato de desobediência à ordem judicial, independentemente de outras penalidades;
- c) condenação da Caixa Econômica Federal para recalcular o saldo devedor e as prestações desde a primeira, excluindo a Taxa de Cobrança e Administração (TCA), pois já existente remuneração pelo financiamento, representada pela taxa de juros; compelindo a Caixa Econômica Federal a promover primeiro a amortização da dívida e depois que se proceda a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c" do artigo 6º da Lei nº. 4.380/64; vedando, no recálculo, a capitalização de juros;
- d) a decretação da nulidade da parte da Cláusula Vigésima Nona, permissiva da Execução Extrajudicial no Decreto-Lei 70/66 que afronta da Constituição Federal;
- e) a devolver em dobro, os valores cobrados a maior, bem como as custas e honorários advocatícios e outros encargos decorrentes da sucumbência.

Conforme cópia do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - FGTS - Recálculo Anual, firmado entre as partes, o autor financiou junto a Caixa Econômica Federal, o valor de R\$ 34.500,00, através do sistema de amortização, Tabela Price, pelo período de 240 meses (fls.36/55).

Com efeito, versa o presente conflito acerca do processamento e julgamento de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, **onde se abrirá ampla discussão sobre o contrato.**

O valor atribuído originariamente à causa foi de R\$ 16.000,00 (fl. 26).

Todavia, no caso dos autos, o MM. Juiz Federal da 21ª Vara Federal, na Impugnação ao Valor da Causa proposta pela Caixa Econômica Federal, proc. nº. 2004.61.00.031198-0, acolheu parcialmente a impugnação e fixou o valor da causa em R\$ 3.610,56 (três mil, seiscentos e dez reais e cinquenta e seis centavos) e nos termos preconizados pelo artigo 3º da Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001, reconheceu sua incompetência em favor do Juizado Especial Cível Federal.

Destarte, considerando a existência da decisão proferida pela 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de Impugnação ao Valor da Causa, reduzindo o valor da causa, a qual se verifica, conforme certificado (fl. 219), que decorrerá o prazo para recurso, **operando-se a coisa julgada, impossibilitando o conhecimento deste incidente**

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014427-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO QUEIROS e outro
: ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001380520104036108 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021321-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : CARLOS DONIZETI DA COSTA e outro
: ROSANGELA NAIR DE LIMA COSTA
ADVOGADO : PAULO DELGADO DE AGUILLAR e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
No. ORIG. : 00298975320014036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifestem-se os autores sobre a contestação da CEF pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026039-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
RÉU : TAMOTSU NAKAMURA espolio
ADVOGADO : HELIO BORGES RIBEIRO
REPRESENTANTE : MASA NAKAMURA
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : JOEL CAMPOS FERNANDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : TOSHIRO YAMAZAKI e outro
: DIOGO SAKURAGUI
No. ORIG. : 2008.61.04.000298-6 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 441/442: A União requer seja declarada a nulidade da intimação de fl. 432, uma vez que realizada em seu nome, embora não seja parte.

Assiste razão à União.

Os autores da presente ação são o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT e a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (cfr. fl. 2), os quais deverão ser pessoalmente intimadas por intermédio da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, localizada na Rua da Consolação n. 1.875, 11º andar - São Paulo (SP) (cfr. fls. 426/427). No entanto, a intimação do despacho de fl. 424 e da decisão de fls. 434/435v. foi encaminhada à União (cfr. fls. 431 e 439).

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 434/435v.

Intimem-se os autores do despacho de fl. 424, na forma requerida às fls. 426/427.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026050-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
INTERESSADO : CELSO RICARDO GONCALVES DA SILVA
: ROSA APARECIDA DE SIQUEIRA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00161-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Tendo em vista as informações de fls. 199/200 e a manifestação de fl. 229, entendo que ocorreu a perda superveniente de objeto, motivo pelo qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027086-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 97.00.00089-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de liminar, contra decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barretos.

Nos autos da ação de execução de alimentos tombada sob o Nº 897/1997, movido por Luanan Aparecida Feltrim em face de Luiz Manoel Gomes Junior, o Juízo impetrado autorizou o levantamento de R\$39.428,02 (trinta e nove mil quatrocentos e vinte e oito reais e dois centavos) provenientes do saldo da conta vinculada ao FGTS, de titularidade do requerido na ação de alimentos.

Na qualidade de gestora do FGTS, a CEF pretende a anulação do ato judicial, ao argumento de que não há amparo legal para autorizar o saque do FGTS para pagamento de dívidas do titular, mesmo que estas se refiram a alimentos.

Sustenta que o ato inquinado afronta direito líquido e certo da impetrante, operadora e responsável pela guarda daqueles recursos, observados os critérios estabelecidos na Lei 8.036/90 e na LC 26/75.

O *mandamus* foi aforado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, antes de declinar da competência às fls. 50/53, abriu vista ao Ministério Público do Estado de São Paulo. Em sua manifestação, às fls 34/37, o *parquet* opinou favoravelmente à movimentação da conta vinculada para o fim de prestar alimentos.

Remetidos à esta Corte, abriu-se vista ao Ministério Público Federal, que compareceu aos autos nas fls. 62/66, também mostrou-se favorável à improcedência do mandado de segurança.

É o Breve relatório. Passo a decidir.

Em que pesem os fundamentos das opiniões divergentes, as hipóteses para movimentação e levantamento dos numerários depositados nas contas vinculadas ao FGTS são *numerus clausus*, restritas exclusivamente àquelas previstas no Art. 20 da Lei 8.036/90:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a)...

b)...

c)

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a)...

b)...

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a)...

b)...

c)...

(..)"

No caso vertente, a pretensão é reversão da autorização judicial para a movimentação da conta vinculada para anuir com obrigação alimentar, não contemplada nos termos legislação de regência acima transcrita.

Ademais, fosse o FGTS criado para suprir necessidades básicas e possível o seu saque para fazer frente às despesas ordinárias de alimentação, ao trabalhador, titular da conta, também seria permitido sacá-lo para prover sua casa, e não somente quando surge o contencioso ente alimentante e alimentando.

Posicionamento também adotado no STJ em julgamentos recentes:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. FGTS E PIS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. *Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do juízo estadual que determinou a penhora de créditos vinculados às contas do PIS e FGTS, nos autos de execução de alimentos envolvendo o titular das aludidas contas.*

2. *É cabível a ação mandamental, pois a CEF não integrou a relação processual na ação de execução da qual emanou a ordem de penhora, devendo incidir o enunciado da Súmula 202/STJ, verbis: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso".*

3. *A Caixa Econômica Federal acha-se legitimada a atuar no feito, haja vista sua qualidade de agente operador do FGTS, cabendo-lhe também a arrecadação e o repasse das verbas depositadas no PIS. Ademais, o art. 8º da Lei 8.036/90 atribui, entre outros, à CEF a responsabilidade pela observância dos critérios estabelecidos na lei para a movimentação dos numerários depositados nas contas vinculadas ao FGTS, o que lhe autoriza utilizar os mecanismos judiciais cabíveis para a correta destinação dos valores constantes do referido fundo.*

4. *As contas vinculadas ao FGTS e ao PIS são absolutamente impenhoráveis, a teor do preceituado no art. 2º, § 2º da Lei 8.036/90 e no art. 4º da Lei Complementar nº 26/75.*

5. *Recurso ordinário em mandado de segurança provido."*

(RMS 24422 / SP. Rel.: Min. CASTRO MEIRA, Julg.: 03/11/2009, Pub.: DJe 11/11/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, CONCEDO A LIMINAR, determinando a suspensão do levantamento.

Comunique-se.

Intime-se a impetrante para, em 10 (dez) dias, emendar a inicial, promovendo a citação, como litisconsortes passivos necessários, das demais partes no feito em que praticado o ato apontado como coator.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030441-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

PARTE RÉ : SERGIO RICARDO CARVALHO MOTTA

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

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

No. ORIG. : 2005.61.02.001045-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

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

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032280-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00088664420094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência formulada à fl.112, extinguindo o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0032438-11.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032438-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : Ministerio Publico Federal
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00002521120094036000 1 Vr CORUMBA/MS
DESPACHO

Vistos. Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao MM. Juízo suscitado no prazo de cinco dias. Após, vista ao MPF.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033027-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
PARTE RÉ : SERGIO RICARDO CARVALHO MOTTA
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010457120054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos. Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao MM. Juízo suscitado no prazo de cinco dias. Após, vista ao MPF.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033894-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : P N D M F J
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : L F A P
: R M D M F
No. ORIG. : 00044047820084036181 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado por **P. N. de M. F. J.** em face de aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Segundo consta dos presentes autos, a autoridade impetrada deferiu o pedido de quebra do sigilo bancário do impetrante formulado pela Procuradoria da República nos autos de inquérito policial instaurado com o escopo de apurar a eventual prática dos delitos de evasão de divisas, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, por parte dos sócios da S. T. L.

O impetrante aduz que o ato impugnado violou seu direito líquido e certo à intimidade (Constituição Federal, artigo 5º, incisos X e XII), pois não há justa causa para a quebra do sigilo bancário e que a decisão não foi devidamente fundamentada, violando o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

É o breve relatório. Decido.

Os documentos constantes dos presentes autos permitem concluir, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, no sentido da inexistência de justa causa para a decretação da quebra do sigilo bancário.

Com efeito, após a quebra do sigilo fiscal do impetrante e das empresas abrangidas pela investigação sobre a informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil no sentido de não haver procedimento de fiscalização programado, em curso ou encerrado.

Se a própria Administração Pública, seguindo os critérios adotados nas rotinas de fiscalização dos contribuintes, concluiu no sentido de não haver justificativa para a instauração de qualquer procedimento de fiscalização (fl. 70), entendendo não haver indícios suficientes para a adoção da medida postulada pelo *Parquet* federal (quebra do sigilo bancário), não havendo indícios da prática de crime contra a ordem tributária.

Ressalto, enfim, que não me parece que a quebra do sigilo bancário se justificaria a título de apuração de eventual crime de contra o sistema financeiro nacional ou de lavagem de dinheiro, o que não foi concretamente cogitado na manifestação da Procuradoria da República e na decisão atacada, uma vez que o Relatório do COAF (fls. 289/300) apenas menciona uma movimentação financeira incompatível com a capacidade econômico-financeira presumida, movimentação esta que, como já ressaltado, não justificou a adoção de medidas administrativas por parte da Secretaria da Receita Federal, redundando no Relatório de fls. 130/131 em que o Delegado da Polícia Federal concluiu no sentido da ausência de indícios de crime.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para determinar a suspensão da quebra do sigilo bancário do impetrante até o julgamento do mérito do presente feito.

Tendo em vista a existência de documentos abrangidos pelo sigilo fiscal, **decreto o sigilo** dos presentes autos.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034595-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : MARCOS ANTONIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.00.005246-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por Marco Antonio Vieira da Silva objetivando "a rescisão da respeitável sentença proferida pelo MM. Juiz da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo (processo nº 2005.61.00.005246-1), para o fim de compelir a ré na obrigação de complementar os saldos vinculados do FGTS do autor" (cfr. fl. 14). O autor argumenta que a coisa julgada restou ofendida, "uma vez que no despacho proferido nas fls. 136, a Douta Magistrada determinou o seguinte: 'arquiva-se os autos', proferindo o entendimento de que a Caixa Econômica Federal cumpriu com sua obrigação de fazer, desconsiderando o que fora determinado atinente aos moldes estabelecidos pela sentença de origem" (fl. 10).

Esclareça a parte autora a sentença de mérito, transitada em julgado, que pretende rescindir (CPC, art. 485, *caput*), comprovando o trânsito em julgado.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 7015/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060734-97.1997.4.03.0000/SP
97.03.060734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ORLANDO MONARI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

No. ORIG. : 93.03.014212-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Reconsidero a decisão de fls. 195/198 vº., a fim de que seja reatado o processamento do feito, prejudicados o agravo regimental de fls. 201/213 e os embargos de declaração de fls. 214/216.

2. Prossiga-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047801-24.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.047801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANDERLEI PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA JOSE FRANCO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

CODINOME : MARIA JOSE FRANCO SILVA

No. ORIG. : 92.03.041428-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Reconsidero a decisão de fls. 146/149 vº., a fim de que seja reatado o processamento do feito, prejudicado o agravo regimental de fls. 155/170.

2. Prossiga-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7033/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 93.03.014551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUY SALLES SANDOVAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOSE NUNES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros

No. ORIG. : 92.00.00026-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do segurado para conceder a equivalência salarial, prescrita pelo art. 58 do ADCT para benefício concedido em 27.04.90, após a Constituição de 1988.

Em razões recursais e em conformidade com o voto vencido, sustenta que o benefício do segurado não satisfaz os requisitos necessários à concessão da equivalência salarial vez que o art. 58 do ADCT não autoriza essa modalidade de reajuste a benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal.

Sem contrarrazões e após efetuado juízo de admissibilidade do recurso, vieram os autos conclusos a este Relator por nova distribuição.

Cumprido decidir.

Primeiramente, revela-se possível o julgamento de embargos infringentes por decisão monocrática, desde que os Tribunais Superiores e o Órgão Judiciário a que pertença o Relator tenham formado jurisprudência ou editado súmula sobre a matéria abordada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal. - De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. - O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior. - Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de Embargos Infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção. - Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional. - Agravo desprovido. (TRF3, EI 595383, Relatora Diva Malerbi, Terceira Seção, DJF3 14/01/2010).

Procedo, então, à análise do recurso interposto.

A divergência e, por conseguinte, as razões do INSS estão circunscritas ao descabimento da incidência da sistemática de reajuste de benefício pela equivalência salarial a benefício concedido posteriormente a 05.10.88.

O d. voto vencedor dá parcial provimento ao recurso do segurado para recalcular a renda mensal inicial, com a correção monetária dos 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo e, bem assim, aplicar o art. 58 do

ADCT, até a edição das Leis 8.212 e 8.213/91, pagar as diferenças nos termos da L. 6.899/81, 8.213/91, 8.880/94 e alterações posteriores e, da Súmula TRF3 nº 8. Verba honorária em 2/3 (dois terços) da fixada.

O d. voto vencido dá parcial provimento aos recursos para julgar procedente o pedido de pagamento da gratificação natalina pelos vencimentos de dezembro de 1988 e 1989, com honorários reciprocamente compensados e pagamento das diferenças na forma da Súmula TRF3 nº 8.

Os embargos infringentes ensejam o reexame da matéria impugnada, na medida da impugnação do embargante, o qual, na hipótese dos autos, pugna para a inaplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal aos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, nos termos do art. 144 da L. 8.213/91 e reafirma a inexistência de diferenças a serem pagas.

Desta sorte, a divergência restringe-se ao termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial (abril de 1991 ou junho de 1992).

Cumpra fazer prevalecer o d. voto vencido, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992 subsiste, porque não foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, como segue:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno, red.p/acórdão Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação" (RE [AgR] 454.502 MG, Min. Sepúlveda Pertence).

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. Embargos acolhidos" (ERESP 244.537, Min. Gilson Dipp).

De igual modo, tem decidido a 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91. Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145). Embargos Infringentes a que se dá provimento". (EI 95.03.054318-5, Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes**, na forma da fundamentação acima em consonância com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0209795-92.1993.4.03.6104/SP
96.03.009015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : CARLOS CAVACA e outros
: JULIO RODRIGUES CASTANHEIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE PERES SANCHES
: MANOEL ADELINO PEREIRA DE LUCENA FILHO
: VALDEMAR SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 93.02.09795-1 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do segurado e para conceder a revisão do benefício de modo a calcular o benefício com o menor valor teto limitado ao salário mínimo e não ao salário mínimo de referência.

Em razões recursais e em conformidade com o voto vencido, a autarquia sustenta que o menor e maior valor-teto não estão mais vinculados ao salário mínimo, dado que desde o advento da L. 6.708/79 esses parâmetros passaram a ser reajustados pelo INPC, por isso, o menor e o maior valor teto, não têm mais as equivalências a 10 e 20 salários mínimos.

Com impugnação do segurado ao recurso e, após efetuado o juízo da sua admissibilidade, vieram os autos conclusos a este Relator por segunda distribuição.

Cumpre decidir.

Primeiramente, revela-se possível o julgamento de embargos infringentes por decisão monocrática, desde que os Tribunais Superiores e o Órgão Judiciário a que pertença o Relator tenham formado jurisprudência ou editado súmula sobre a matéria abordada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal. - De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. - O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior. - Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de Embargos Infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção. - Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional. - Agravo desprovido. (TRF3, EI 595383, Relatora Diva Malerbi, Terceira Seção, DJF3 14/01/2010).

Procedo, então, à análise do recurso interposto.

A divergência e, por conseguinte, as razões do INSS estão circunscritas ao descabimento da incidência da sistemática de cálculo em que o d. voto vencedor dá procedência para que na fase da aplicação do menor valor teto seja, esse limitador, avaliado no valor de 10 (dez) salários mínimos e não 10 salários de referência.

O d. Voto vencido dá provimento ao recurso para julgar improcedente a forma de cálculo pedida.

Os embargos infringentes ensejam o reexame da matéria impugnada, na medida da impugnação do embargante, o qual, na hipótese dos autos, pugna pela prevalência do d. Voto vencido e, nesse caso, manter a forma de cálculo do menor valor teto pela equivalência de 10 (dez) salários mínimos de referência.

Cumprido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

"Art. 1º. Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

§ 3º. Para efeitos do disposto no art. 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 a 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974."

Por sua vez a L. 6.708/79 deu nova redação ao § 3º do art. 1º da L. 6.205/75.

"§ 3º. Para efeitos do disposto no art. 5º da Lei 5.890 de 08.06.73, os montantes atualmente correspondentes a 10(dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Essa alteração foi devidamente incorporada pelo Decreto 83.080/79, por meio do art. 430.

"Art. 430. A contar de 30 de abril de 1975, o valor monetária fixado com base em salário mínimo está substituído pela unidade salarial e pelo valor-de-referência, reajustáveis anualmente segundo sistema especial estabelecido pelo Poder Executivo, na forma da Lei 6.205 de 28 de abril de 1975..."

A partir da edição da L. 6.205/75, posteriormente modificada pela L. 6.708/79, não há como utilizar o salário mínimo para o cálculo do menor valor teto do salário-de-benefício, devendo ser aplicada a unidade salarial (REsp 264.333 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 272.477 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 286.800 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 413.156 SC, Min. Felix Fischer).

De outra parte, não se justifica a vinculação do menor valor teto ao salário mínimo, nos termos do art. 4º da L. 6.950/81, eis que esse dispositivo legal não serve de base para o cálculo do salário-de-benefício, apenas estabelece a vinculação do limite máximo do salário-de-contribuição em número de salário mínimo.

Estando os benefícios em tela concedidos em estrita consonância com a legislação de regência é caso de assim mantê-los, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em sede de recurso repetitivo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDIEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA>

... omissis...

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei 710/69, Lei 5.890/73, Decreto nº 83.080/79, CLPS/76, (Decreto nº 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

...

7. Recurso especial provido, Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 1.113.983 RN, Min. Laurita Vaz, 28.04.2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes**, na forma da fundamentação acima em consonância com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052009-22.1997.4.03.0000/SP
97.03.052009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOAO PIO MEYER
ADVOGADO : LUCIANO SIQUEIRA BUENO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.071390-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da consulta de fls. 174, providencie o autor o recolhimento com o código correto, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066269-60.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DO ROSARIO SANTOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2002.03.99.034670-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1- Considerando que a ré, pessoalmente citada (fls. 149), não ofertou contestação nos autos, consoante se verifica da certidão de fls. 153, decreto a sua revelia, anotando-se.
2- Sem prejuízo da determinação supra, officie-se ao Foro Distrital de Arujá atendendo-se o ofício de fls. 175, informando-lhe que esta Ação Rescisória está sendo pautada para julgamento.
3- Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005565-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : IRACEMA MALAGUTTI MORILLAS
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.040750-6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

No que tange aos embargos infringentes, dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 530:
"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".
"In casu", esta ação rescisória foi julgada improcedente, ainda que por maioria, conforme se vê nas folhas 136 e 155/155vº, não sendo o caso de cabimento dos embargos infringentes de folhas 165/167.
Desta forma, ausente o requisito de admissibilidade do recurso, indefiro o seu processamento.
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0001652-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 2008.03.00.039374-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 167/198: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022606-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : MARIA JANUARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.61.83.000881-4 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental oposto por Maria Januaria da Conceição, em face da decisão proferida às fls. 75/77, - que em ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, nos autos MS nº 2009.61.83.000881-4, objetivando o restabelecimento de pensão por morte, determinou que fosse excluído do pólo passivo o Gerente Executivo do INSS em São Paulo-Sul e fossem remetidos os autos à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP-, indeferiu a inicial e negou seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 8º da Lei nº 1.533/51 e no art. 33, XIII, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visto ser manifestamente inadmissível mandado de segurança, contra decisão interlocutória proferida por Juízo de Primeiro Grau, bem como, incabível, *in casu*, a aplicação do princípio da fungibilidade invocada pela impetrante, pois o mandado de segurança não tem natureza recursal, caracterizando-se como ação civil, com requisitos de admissibilidade distintos daqueles exigidos dos recursos.

Aduz a agravante que *"ante a natureza da ação mandamental impetrada, que de cunho determinante para derrogar despacho insuscetível de recurso, e, alternativamente, diante de remota e pouco provável manutenção do sumário entendimento imotivado de que o despacho atacado haja preenchido os requisitos de decisão interlocutória com natureza de sentença, processar fungivelmente e pela celeridade e economia processual a cópia da exordial mandamental como o recurso de agravo de instrumento (que revogador) ou recurso de apelação (que reformador) - aquele que no magno entendimento desta Seção seja o adequado a corrigir a lesão decorrente da deficiência de forma e substância do despacho denunciado, ante a declarada impossibilidade de correção pela Corregedoria, e até para viabilizar pelos defeitos de forma eventual transposição ao ato praticado no Primeiro Grau que impresso disfarçado e não oportunizou tempo de recorrer."*

Decido.

Mediante provimento de natureza terminativa, exarado aos 20.04.2010, a apelação em mandado de segurança (nº 322313/SP, reg. nº 2009.61.83.000881-4) interposta na ação principal a que se refere o presente *writ* já foi decidida nesta Corte, com trânsito em julgado do acórdão em 26.10.2010, tendo sido remetida ao juízo de origem em 27.10.2010, conforme se verifica em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o *writ* perdeu inteiramente o seu objeto, restando prejudicado o presente recurso.

Diante do exposto, e nos termos do disposto no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o agravo regimental.**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034644-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SONOKO MORI HAYASI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.005407-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 220 e 223: intime-se pessoalmente a parte autora, por meio de carta com aviso de recebimento (a ser posteriormente acostado aos autos), no endereço declinado às fls. 206, isto é, Rua Dom Pedro I, n. 8, Vila Salles, Atibaia, São Paulo, a fim de que dê cumprimento às providências necessárias informadas pela Subsecretaria da 3ª Seção desta Corte (cópia da inicial para citação da parte ré), sob pena de extinção do feito (art. 267, inc. IV, CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022432-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ANIZIA RAIMUNDA DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025414-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : DAIR RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007478420034036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030155-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FELIPINI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 2003.61.25.002932-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Jordão Pereira Diniz, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Décima Turma desta C. Corte, de relatoria da MM. Juíza Federal Convocada Giselle França (fls. 147/163), que manteve a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, percebida pela ré, desde 26.10.1999, com o cômputo da atividade especial, de 12.09.1983 a 26.10.1999, devidamente convertida.

Sustenta o autor violação ao disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, porque a renda mensal inicial da aposentadoria por idade é determinada pelos grupos de contribuições do segurado. Por consequência, o acréscimo do tempo de serviço, decorrente da conversão da atividade especial, não propiciaria a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade da demandada, porque inalterado o número de contribuições.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, para afastar a revisão determinada. Pleiteia a concessão de liminar, para suspensão dos efeitos da decisão rescindenda.

Em consulta ao *site* da Justiça Federal de São Paulo (www.jfsp.jus.br), verifico ter sido publicada, em 22.09.2010, a seguinte decisão, proferida no feito subjacente (autos nº 2003.61.25.002932-9 da 1ª Vara Federal de Ourinhos / SP):

"Tendo em vista a informação da Contadoria Judicial das f. 167/168 e manifestação do INSS das f. 179-188, verifico que não há valores a serem apurados em face da parte autora e determino o arquivamento dos autos".

Com efeito, a informação da Contadoria Judicial diz respeito à impossibilidade de alteração do coeficiente da aposentadoria da autora, por terem sido mantidos os mesmos grupos de contribuição (fls. 179/180 desta rescisória). E, nessa esteira, a Autarquia Federal manifestou-se pela desconsideração dos cálculos apresentados, por ser indevida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, nos termos determinados (fls. 191/193 do presente feito). Diante do exposto, manifeste-se o INSS acerca do seu interesse no processamento desta rescisória e na concessão da liminar pleiteada, notadamente por ter sido determinado o arquivamento da ação subjacente, ante a constatação de inexistirem valores a serem apurados em favor da ré.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031407-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : CLAUDIO JOSE MUSSELLI

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.63.04.000361-2 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação rescisória de Cláudio José Musselli, com fulcro no art. 485, incs. V, VIII e IX, do CPC, contra sentença do Juizado Especial Federal em Jundiaí, São Paulo (fls. 23-33), de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Refere, em síntese, ter direito tanto à aposentadoria por tempo de contribuição quanto à aposentadoria especial, devendo ser deferida, na espécie, a última, porquanto mais vantajosa.
- Diz que a competência desta Corte para a rescisória em voga reside nos dizeres do art. 108, inc. I, "b", da Constituição Federal. Pretende cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de Justiça.
- Mais não é necessário relatar.

Decido.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, sendo de responsabilidade destes, portanto, a apreciação de pedidos de rescisão dos seus próprios julgados.
- A desconstituição das sentenças de mérito transitadas em julgado cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*, consoante se depreende da leitura das normas constitucionais sobre o tema, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

(...)."

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

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

(...)."

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

(...)."

- Assim, a competência para apreciar o cabimento de ação rescisória de sentença prolatada por Juiz Federal de primeira instância que exerce aludidas funções incumbe às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Há pronunciamentos da Terceira Seção desta Corte a respeito do tema, dentre os quais destaco o julgado da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Newton De Lucca:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

II- Essa é a sistemática adotada nos artigos 102, inc. I, 'j'; 105, inc. I, 'e' e 108, inc. I, 'b', todos da Lei Maior, não havendo disposição constitucional indicativa de que o constituinte pretendia estabelecer exceção em relação aos Juizados Especiais Federais. Precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Agravo Regimental improvido." (AgRgAR 6169, proc. 2008.03.00.016942-8, v. u., DJF3 CJI 5/4/2010, p. 73)

- Em casos semelhantes, decidiram o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEI N. 9.99/95. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF - 1ª T., AgRgRE 522267, Rel. Min. Carmen Lúcia, v. u., DJe-148 7/8/2009, Ement. Vol.-02368-08, p. 01698)

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

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado

pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

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

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

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

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

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

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

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

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ - 5ª T., REsp 722237, proc. 200500113932, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 23/5/2005, p. 00345)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA D, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares -, vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja do Juizado Especial Federal por este Tribunal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AgAR 2005.04.01.052413-5 - RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, v. u., DJU 8/2/2006, p. 291)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. COMPETÊNCIA.

- Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pelo juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, QOAR 2005.04.01.046016-9 - SC, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v. u., DJU 25/1/2006, p. 93)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.

- Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do artigo 493, do CPC." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, QOAR 2003.04.01.026494-3 - SC, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJU 22/6/2005, p. 683)

"Trata-se de ação rescisória ajuizada em face de sentença de improcedência da 1ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Porto Alegre/RS. Os Juizados Especiais Federais constituem um microsistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v. g., arts. 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/01), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. 2º da Lei nº 9.099/95). Essa a razão pela qual as decisões proferidas por Juízes Federais investidos de jurisdição nos Juizados Especiais Federais não estão submetidas à revisão pelos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STF e do STJ, aplicáveis, mutatis mutandis, ao caso em tela: 'DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, ENTRE A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE E O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO (ART. 105, I, 'd', DA C.F.) E NÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, 'o'). 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça). 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça. [...] (STF, Plenário, CC nº 7081/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 19/08/2002, DJU 27/09/2002: 'CONFLITO NEGATIVO DE

COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL E TRIBUNAL DE ALÇADA DO MESMO ESTADO. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 105, I, d, da CF. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. CRIME DE PREVARICAÇÃO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.259/01. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO SOB A ÉGIDE DA LEI NOVA. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. 1. A Eg. Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juízes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada) - assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativo-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal - deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, 'os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.' [...] (STJ, 3ª Seção, CC nº 39876/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/11/2003, DJU 19/12/2003: Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução. De outra banda, ainda que não se desconheça a disposição contida no art. 59 da Lei nº 9.099/95, que veda a proposição de ação rescisória nos Juizados Especiais, quem teria competência para afirmar o não-cabimento da ação, como já dito, é a própria Turma Recursal. Releve-se, ainda, que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, §2º, do CPC. Por fim, merece registro que a Terceira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, em precedente assim ementado: 'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. DECISÃO DA TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. - Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão. - Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local'. (AR nº 2003.04.01.015418-9-PR, Rel. Des. Federal Victor Laus, DJ 2/6/04: Ante o exposto, declino da competência para a apreciação da presente demanda para a Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Intimem-se. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2007.' (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AR 2006.04.00.039721-2-RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, DE 21/2/2007) "Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Mauri Luiz Hermes de sentença proferida na ação previdenciária nº 2005.71.11.002301-0, transitada em julgado em 24/4/2006, no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santa Cruz do Sul/RS. Ocorre que a Seção Previdenciária desta Corte firmou orientação no sentido de competir à Turma Recursal do Juizado Especial examinar a ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, senão veja-se:

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.

Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do art. 493 do CPC.' (QOAR 20060400027852-1/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos, DJU 04/10/2006).

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. COMPETÊNCIA.

- Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pelo Juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.' (QOAR nº 200404010125339/PR, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 8/9/2004).

Destarte, declino da competência para o processo e julgamento da presente ação rescisória para a Turma Recursal respectiva. Intimem-se.' (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AR 2007.04.00.000888-1 - RS, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 6/2/2007)

- Destarte, inaplicáveis na hipótese as normas insertas nos arts. 98, inc. I, e art. 108, inc. I, "b", ambos da Constituição Federal, haja vista que as decisões proferidas por Juízes Federais vinculados ao Juizado Especial Federal, quais a rescindenda, devem ser analisadas pelo órgão hierarquicamente superior, ou seja, a Turma Recursal competente para o julgamento de recursos e ações tirantes de decisões com origem na autoridade judiciária de primeiro grau.

- Ante o exposto, considerada a incompetência absoluta deste Tribunal, e com supedâneo no art. 113, § 2º, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, DECLINO DA COMPETÊNCIA E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS ÀS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO, para processar e julgar o pedido inserto na proemial.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033549-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033549-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARILENE MENDES LOURENCO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00072477020104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP e suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária em que se pretende a concessão de auxílio-doença, cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez. A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 24.06.2009, e o MM. Juiz de Direito, da 2ª Vara de Guararapes/SP, em 114v, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Bauru/SP, para o processamento e o julgamento do feito.

Distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Bauru/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da CF.

É a síntese do necessário.

Decido.

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa tem por fim facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

Desta forma, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Guararapes, onde é domiciliado a autora da ação originária, não é sede de Vara da Justiça Federal, remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda subjacente, ante a possibilidade de opção, tal como preceituado no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, é defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112, do CPC, c/c Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça).

Neste sentido, o entendimento exarado por esta C. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Outrossim, assinalo que a circunstância de a autora haver alterado seu domicílio após o ajuizamento da demanda originária não tem o condão de deslocar a competência para o juízo de seu novo domicílio, devendo remanescer a competência do juízo estadual originariamente competente para apreciar e julgar a ação previdência ajuizada pela demandante.

Nesse sentido, o julgado do próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça também ilustra a questão:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETENCIA TERRITORIAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICILIO.

- Segundo o cânon contido no artigo 87, de nossa lei processual civil, que disciplina o principio da perpetuatio jurisdictionis, a competência territorial deve ser fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevante a posterior mudança do domicilio do segurado da previdência social no curso da ação, subsistindo a competência fixada no artigo 109, parágrafo 3º, da CF/88.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC 19728/MG, Relator: Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 24.11.1997, p. 61.097)

Concluo, pois, ser o Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP competente para o processamento e julgamento feito previdenciário originário.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033910-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : BRASILINA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00241944020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Observo que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 6998/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045583-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO MAZZA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI
: HENRIQUE GAGHEGGI FEHR DE SOUSA
PARTE RE' : MAZZA IND/ COM/ LTDA e outros
: EMILIO MAZZA
: JOSE RAUCCI MAZZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.075398-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 220/221 que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

Alega a embargante, em síntese, que o voto divergente não consta dos presentes autos.

Tendo em vista a declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Vesna Kolmar às fls. 229/232, cessa o interesse processual da embargante, pelo que **julgo prejudicado o recurso oposto às fls. 224/225**, 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, 12 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 2721/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006440-11.1995.4.03.6000/MS
1999.03.99.009983-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112
INTERESSADO : LIDIO LOPES e outros
: CASTORINA LOPES
: ALICE LOPES
: MARIA ELIA LOPES
: EULALIA LOPES
ADVOGADO : ANA CAROLINA ALI GARCIA
SUCEDIDO : CANDIDO LOPES falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.06440-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DE INCORREÇÃO NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO EXEQUENTE.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do Código de Processo Civil), tendo em vista que a remessa *ex officio*, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do Código de Processo Civil (precedentes: REsp 573.757/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 516; REsp 263.942/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 242). Remessa oficial não conhecida.
3. Pretende a União, por meio de apelação, impugnar a conta apresentada pelo exequente, sem, contudo demonstrar onde residia a sua incorreção.
4. Nesse passo, não há reparos a serem feitos na r. sentença julgou improcedentes os embargos, pois não que basta a União pugne para que seja acolhida a sua conta, cabe-lhe demonstrar de forma clara e específica a incorreção dos valores apresentados pelo exequente, não é suficiente a singela alegação de excesso no cálculo apresentado.
5. Agravo 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, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033735-48.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.011503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JATIR PIETROFORTE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA RODRIGUES MARTINS DE MELLO e outros
: SEBASTIANA DOS SANTOS MELLO
: ALBERTO VAZZOLER
: LOURENCO MARANGONI
: EDSON PINTO DE MENEZES
: TANIA CARVALHO BACCHI MENEZES
: JOAO PINTO DE MENEZES FILHO
: NADIA REGINA MIOTTO MENEZES
: WILSON ZANATTA
: JOSE SORDO
: OLGA ZAMBELLI SORDO
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: DOROTHEA TIRLONI
: AMALIA REGINA CCALCHI BRANCALLION
: NUBIA BRACALLION
: SANDRA BRANCALLION CREMONEZE
: CELSO FRANCISCO CREMONEZE
: ISABEL MOLINER GIACOMIN
: FRANCISCO GIACOMINI NETO
: ROSEMARY GIACOMINI GARCIA
: VICENTE MOLINER FILHO
: ALZIRA DA CRUZ MOLINER

ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI
SUCEDIDO : VICENTE MOLINER falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33735-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE AJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - MATÉRIA PRELIMINAR DECIDIDA EM PRIMEIRO GRAU E NÃO RECORRIDA - PRECLUSÃO - OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA - PAGAMENTO INTEGRAL DO PREÇO AJUSTADO - APELO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Não conhecer da parte da apelação que arguiu a preliminar de carência da ação por ausência de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que já foi objeto de decisão em primeiro grau, não tendo a parte interposto recurso cabível, operando-se a preclusão.
2. Se os registros dos imóveis estavam em situação regular na época da aquisição, não há como onerar os compromissários-compradores, ora apelados, por eventuais situações posteriores que ocorreram e que impediria o Instituto Nacional do Seguro Social outorgar-lhes a escritura definitiva após o pagamento integral do preço ajustado, afinal passarem-se mais de 20 (vinte) anos da assinatura dos contratos particulares de promessa de compra e venda.
3. Apelo conhecido em parte e improvido. Remessa oficial 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, **não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024081-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : OTAVIO DUARTE ABERLE e outro
INTERESSADO : BENEDICTA MARIA DE MEDEIROS e outros
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79
INTERESSADO : SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE LADISLAU FAUSTINO DA SILVA
: MARIA CONCEICAO DA SILVA
: JOAQUIM FAUSTINO DOS SANTOS
: SEBASTIANA RODRIGUES DOS SANTOS
: GERALDO ANTONIO DE MACEDO
: ROSALINA DA SILVA MACEDO
: JOAO VICENTE DA SILVA
: MARIA GERTRUDES DA SILVA
: JOSE VICENTE DE MACEDO
: LUIZ CARLOS DE MACEDO
: MARIA MACEDO DA COSTA
: BERNARDO FERNANDES DA COSTA
: ANTONIO MACEDO
: BENEDITO MACEDO
: LAURA DE MACEDO LOURENCO
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO

SUCEDIDO : JOSE RODRIGUES DA SILVA espolio

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/69 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso dos autos verifica-se que a ação foi proposta em **21 de maio de 1999**, nesse passo no que tange ao advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, dispondo que "*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*", a inovação legislativa não se aplica ao caso em tela, pois somente pode atingir as situações ocorridas a partir de sua vigência, tendo em vista tratar-se de norma de natureza instrumental material.
2. 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.
3. Agravo 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, 09 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005150-14.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.005150-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDERSON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO INTEGRAL DO POSTO OU GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA. APELAÇÃO IMPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Tendo sido o autor declarado incapaz para prática de qualquer atividade laboral, acertada a r. sentença que determina a sua reforma.
2. Hipótese que se amolda perfeitamente ao que dispõem os artigos 108, VI c/c 111, II, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), pois as provas produzidas nos autos, consistentes em depoimentos e em laudo pericial, demonstram que a moléstia incapacitante do surgiu durante a prestação do serviço militar.
3. Contudo, aplicando-se ao caso em tela a legislação supra citada, verifica-se que o autor deve ser reformado, mas a sua remuneração deve ser calculada com base no soldo integral do posto ou graduação que ocupava e não conforme constou na r. sentença, que determinava o cálculo do benefício com base no posto imediatamente superior ao que ocupava o militar, pelo que a r. sentença merece reforma somente neste particular.
4. Apelação improvida e remessa oficial 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, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a remuneração do autor seja calculada com base no soldo integral do posto que ocupava, conforme determinado no art. 111, inciso II, do Estatuto dos Militares**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ARMANDO GONCALVES NEVES reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGA. COMPETÊNCIA FEDERAL: TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA: AUTORIZAÇÃO DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: CABIMENTO. PRESENÇA DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO. ABOLITIO CRIMINIS DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 18, III, DA LEI 6368/76 PELA NOVEL LEI 11.343/2006. ADVENTO DA LEI Nº 11.464/2007. PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Apelação interposta pela defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso nos artigos 12, caput, c.c. 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76.
2. Internacionalidade do tráfico evidenciado pelas circunstâncias fáticas do crime, compreendendo que o local da busca da droga é zona de fronteira seca com o Paraguai; que o Paraguai é grande produtor da maconha, apreendida em vultosa quantia com o réu, situações que tornam verossímil a afirmação da fase inquisitorial no sentido de que o acusado recebeu o carro carregado com maconha no Paraguai. Competência federal para apreciação e julgamento do feito.
3. A materialidade do delito de tráfico de drogas e a autoria imputada ao acusado restaram comprovadas pelos laudos constantes dos autos, que atestam ser maconha a substância apreendida e oculta no veículo conduzido pelo réu.
4. Fixação da pena-base acima do mínimo legal amparada pela grande quantidade de maconha apreendida - mais de cinquenta quilos - a evidenciar alto potencial lesivo à saúde pública. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pelo acusado e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes do STJ e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. É de se reconhecer a ocorrência da confissão espontânea do réu, disciplinada pelo artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, pois o mesmo admitiu na fase inquisitorial e em juízo a prática da infração imputada, podendo, assim, beneficiar-se da atenuante, inclusive porque ao prolatar sentença o juiz a quo utilizou a confissão para amparar a demonstração de autoria.
6. Cabível a análise da superveniência da Lei nº 11.343/2006, que trouxe novo patamar mínimo (1/6) para a causa de aumento da internacionalidade. Preceito mais benéfico contido no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, pertinente sua aplicação ao caso, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e consoante entendimento manifestado nesta Primeira Turma.
7. A causa de aumento de pena da associação eventual, prevista do artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, sofreu *abolitio criminis* em virtude da novel Lei 11.343/2006 que a deixou de prever. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
8. Pena de multa mantida no mínimo legal. Alteração do valor do dia-multa para o mínimo legal, diante da ausência de informação nos autos da boa condição econômica do réu.
9. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 não aplicável à hipótese por falta de preenchimento do requisito legal da não dedicação à atividade criminosa.
10. Superada a análise da possibilidade de progressão de regime a condenados por crime assemelhado a hediondo - tráfico - em vista da atual Lei 11.464/2007, alteradora do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, porque o réu cumpriu a pena privativa de liberdade.
11. Recurso parcialmente provido para minorar a pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea e alterar o valor do dia-multa para fixar em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Reconhecida, de ofício, a *abolitio criminis* da causa de aumento do artigo 18, III, da Lei 6.368/76 e a retroatividade benéfica do artigo 40 da Lei 11.343/2006, para estabelecer o *quantum* de aumento da internacionalidade em 1/6 (um sexto).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade do processo, dar parcial provimento ao recurso de ARMANDO GONÇALVES NEVES para minorar a pena imposta na sentença, reconhecendo a circunstância atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal e alterando o valor do dia-multa, para fixar em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato e, de ofício, reconhecer a ocorrência da "abolitio criminis" da causa de aumento do artigo 18, III, da Lei n. 6.368/76 e a retroatividade benéfica do

artigo 40 da Lei n. 11.343/2006, para estabelecer o "quantum" de aumento pela internacionalidade de 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008730-78.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008730-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JANETE DE VARGAS SOUSA reu preso

ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. ERRO DE TIPO: INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. PERDÃO JUDICIAL: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena de dois anos, cinco meses e cinco dias de reclusão, em regime inicial fechado, e duzentos e quarenta e dois dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas pelo conjunto probatório, com a demonstração de ser cocaína a substância encontrada na bagagem da ré, presa em flagrante prestes a embarcar ao exterior.
3. Evidenciado o dolo pelo comportamento da apelante, que aceitou recompensa vultosa, vinda de pessoa desconhecida, em troca do transporte ao exterior de bagagem lacrada contendo cocaína.
4. Erro sobre elemento do tipo penal não configurado, posto que a consciência da apelante sobre a existência de substância entorpecente oculta na mala que transportava, a pedido de desconhecida, como alertado por sua amiga, desnatura qualquer pretensão ao afastamento da configuração do tipo penal, porque inexistente "erro".
5. As provas existentes demonstram que a conduta da apelante constituiu opção firme em participar da empreitada criminosa, em troca de dinheiro e, de forma alguma, houve comprovação por parte de defesa de equívoco no ato ilícito em que se envolvera.
6. Caracterizada a internacionalidade do tráfico, pois a apelante foi surpreendida no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar para o exterior, portando bilhete aéreo com destino à Europa, e a droga foi apreendida em sua bagagem, que inclusive já havia sido despachada. Precedentes.
7. Ainda que se possa vislumbrar a existência de preceitos benéficos na Lei nº 11.343/2006, a pena mínima da antiga Lei nº 6.368/76 revela-se visivelmente mais favorável ao traficante, levando-se em conta a consumação do ilícito sob a égide desta norma.
8. A Lei nº 11.343/2006, no ponto, não poderia retroagir para alcançar fato pretérito. Novo cálculo da pena-base, de acordo com o estabelecido na Lei nº 6.368/76.
9. Inexistência de agravantes a serem computadas, tampouco a circunstância atenuante da confissão espontânea, porque a ré negou em juízo o conhecimento de cocaína na bagagem.
10. Na última fase de fixação da pena concorrem a causa de aumento da internacionalidade do tráfico de drogas, a causa de diminuição da delação premiada (14 da Lei nº 9.807/99) e a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.
11. O montante da causa de aumento da internacionalidade é de 1/6 (um sexto), como constou da sentença, verificada a ausência de recurso ministerial, inviável a reanálise deste patamar.
12. A diminuição de pena em virtude da delação premiada não alcança o patamar máximo de diminuição pleiteado (2/3), pois a apelante não foi a única a colaborar para a prisão da fornecedora de cocaína, de nome Adriana.
13. Segundo documento dos autos, Adriana foi presa e denunciada porque, quando da prisão em flagrante, em 20.01.2006, de Tiago Imesi e Freitas e Carla Aparecida Camargo, estes a delataram, fornecendo sua descrição física, seu telefone e endereço, de forma mais completa.
14. A diminuição efetuada em metade é razoável e atende à contribuição prestada pela apelante.
15. Inviável a reapreciação do preenchimento dos requisitos da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, porque o recurso é exclusivo da defesa e o juízo de primeiro grau reconheceu cabível a diminuição.
16. O montante da diminuição um terço é pertinente para o caso concreto, diante da quantidade de cocaína traficada (mais de dois quilos e meio), a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

17. Superada a discussão sobre a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas e a progressão de regime de cumprimento da pena, porque a apelante cumpriu a pena reclusiva imposta na sentença.
18. Incabível a concessão de perdão judicial à apelante, porque não preenche os requisitos do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 9.807/99, em vista da natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.
19. Ainda que assim não fosse, a questão estaria superada uma vez que a concessão do perdão judicial leva à extinção da punibilidade e, consoante documentos dos autos, a apelante teve declarada extinta sua pena em virtude de cumprimento.
20. Apelação provida parcialmente para refazer o cálculo da pena-base em conformidade com os critérios da Lei nº 6.368/76.

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, **dar parcial provimento à apelação** para refazer o cálculo da pena-base em conformidade com os critérios da Lei nº 6.368/76, resultando a pena definitiva de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005952-12.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005952-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : WELLINGTON JOSE DE MOURA reu preso
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE MATERIAL DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO. USO DO DOCUMENTO FALSO PARA EXPEDIÇÃO DE TÍTULO ELEITORAL, CARTEIRA DE TRABALHO E CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. APRESENTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO PERANTE POLICIAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA: NÃO SUSCITAÇÃO EM ALEGAÇÕES FINAIS. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA.

1. Apelação interposta pelo réu contra sentença que o condenou à pena de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e cento e quarenta e sete dias-multa, como incurso no artigo 304 c.c. artigo 297 e artigo 71, todos do Código Penal. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal pretendendo o reconhecimento do concurso material de delitos.
2. Alegação de inépcia da denúncia não suscitada em alegações finais. Inocorrência de inépcia, pois basta passar os olhos no teor da denúncia para verificar que as datas e locais dos fatos imputados encontram-se descritos.
3. A materialidade e a autoria delitiva imputadas ao réu encontram suporte no conjunto probatório. Wellington fora preso em flagrante delito portando documentos falsos em nome de "José Paulo Silva", quais sejam, Certidão de Nascimento, Carteira de Trabalho e Previdência Social, Título Eleitoral e recibo de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas.
4. A falsidade da Certidão de Nascimento é demonstrada pelo documento expedido pela Escrivã Interina do Ofício de Registro Civil e Tabelionato de Notas de Ibituruna/MG, esclarecendo que o antigo escrivão, Sr. Luiz Nicolau, faleceu em 23.05.1993 e, nesse prisma, não poderia ter expedido a segunda via da Certidão de Nascimento de "José Paulo Silva", de nº 34.198, na data de 15.10.1999.
5. A falsidade da Carteira de Trabalho e Previdência Social está demonstrada pelo Ofício da Delegacia Regional do Trabalho e Emprego e Subdelegacia do Trabalho em Contagem/MG, dando conta que o documento utilizado para a expedição foi a certidão de nascimento em nome de José Paulo Silva.
6. No tocante ao Título Eleitoral, a falsidade advém da constatação de que o documento fora expedido por meio da apresentação de documento de identidade em nome de José Paulo Silva, consoante ofício do Cartório da 90ª Zona Eleitoral de Minas Gerais.
7. A constatação da falsidade do recibo de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas também é decorrência da própria descoberta da falsidade de documentos expedidos precedentemente a este recibo e que teriam sido utilizados para o requerimento do CPF.

8. O Laudo de Exame Documentoscópico demonstra que as assinaturas constantes da Carteira de Trabalho e Título Eleitoral em nome de José Paulo Silva apresentam convergências de aspectos morfo genéticos, idiográficos, calibre e inclinação com os padrões fornecidos pelo réu, suficientes para conclusão que tais assinaturas partiram do punho de Wellington.
9. Wellington fez uso, por três vezes, de documento materialmente falso (Certidão de Nascimento) para requerer a expedição de outros documentos (Carteira de Trabalho, Título de Eleitor e Cadastro de Pessoas Físicas). E, da posse da Carteira de Trabalho, Wellington a apresentou aos policiais, no momento da abordagem, utilizando-a.
10. A pena-base restou bem dosada, avaliou o juízo de primeiro grau as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal para concluir pela existência de circunstâncias desfavoráveis ao apelante, precisamente conduta social reprovável, a ensejar a majoração da pena-base em seis meses.
11. Na segunda fase da dosimetria da pena, inviável a aplicação da atenuante da confissão espontânea, porque o réu não admitiu todas as condutas, negando tenha apresentado a Carteira de Trabalho aos policiais federais, no momento da abordagem.
12. Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, uma vez que o montante da pena superior a quatro anos de reclusão impede a concessão do benefício, a teor do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
13. Preliminar rejeitada. Recursos desprovidos.

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, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação ministerial e à apelação da defesa, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO MAZZA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI
: HENRIQUE GAGHEGGI FEHR DE SOUSA
PARTE RE' : MAZZA IND/ COM/ LTDA e outros
: EMILIO MAZZA
: JOSE RAUCCI MAZZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.075398-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

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 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. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

5. A condenação em verba honorária fica restaurada.

6. Agravo de instrumento 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR, que lhe dava provimento.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/86
INTERESSADO : OSCAR RESENDE DE LIMA e outros
: ARGEMIRO RODRIGUES PINTO
: HELOIZA HELENA GOMES DE MATOS
: MARIA NILCE LIMA E ROCHA
: MILTON SEVA (= ou > de 65 anos)
: ALOYSIO GOUTHIER DE VILHENA
: NILSE CORREIA SEVILHANO
: LUIS FERNANDES CARRANCA falecido
: CARMEN MAZZEO BARSOTTI
: FRANCISCA EUGENIA PAES DE BARROS
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR PROPORCIONAL À DENSIDADE DA DISCUSSÃO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor atribuído aos embargos R\$512.186,77.

2. Tendo em vista que a sentença determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 13.028,31, é de melhor justiça fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil reais), que realmente atende o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fixação equitativa), pois não é justo que a parte embargada seja penalizada com condenação em honorários desproporcional à densidade da discussão e do trâmite processual gerado com os embargos onde sucumbe.

3. Agravo 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, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0016844-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016844-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : SERGIO ROBERTO WECK
PACIENTE : RODOLFO APARECIDO VECHI
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO WECK
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : ROBERTO DE MELLO ANNIBAL
: ANTONIO CARLOS PICCINO FILHO
: ALEXANDRE ROSSI
: FABIO AUGUSTO CASEMIRO DA ROCHA
: JOAO LUIZ AURELIO CALADO
: JOAO GERALDO DE ALMEIDA FRANCA
: RICHARD MANTOVANELLI
: DANILO SERGIO GRILLO
: DENIZAR RIVAIL LIZIERO
: LUIZ FERNANDO GONCALVES FRAGA
No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vt JAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME COMETIDO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DEFESA PRELIMINAR: DISPENSABILIDADE. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDÍCIOS DE AUTORIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra decisão que recebeu a denúncia, sem que fosse dada oportunidade para a parte apresentar defesa preliminar do artigo 514 do Código de Processo Penal.
2. É certo que, em se tratando de crime praticado por funcionário público, "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial" (STJ, Súmula nº 330). Assim, a prévia notificação do acusado para a apresentação de defesa preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal é prescindível nas ações penais precedidas de inquérito policial.
3. Cumpre ressaltar que o impetrante não demonstrou efetivo prejuízo, a ensejar a anulação do ato, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal. Precedentes
4. A questão pode ter perdido relevância, diante da finalização do julgamento do HC 2009.03.00.025563-5, na sessão de 19.10.2010, quando a Primeira Turma acordou pela anulação da ação penal originária e renovação dos atos processuais praticados, a partir da fase do atual artigo 396-A do CPP, estendendo a oportunidade de defesa também aos réus funcionários públicos (condição do paciente).
5. Verifica-se da denúncia a presença de indícios de autoria por parte do paciente, na quadrilha que se destinava à exploração de máquinas caça-níqueis.
6. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 43 do Código de Processo Penal, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal.
7. Alegações relativas à inocência do paciente, em virtude da inexistência de participação do paciente nos delitos apurados, devem ser debatidas exaustivamente nos autos da ação penal, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
8. De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, 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 dos autos.
9. 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 da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NADIR ROCHA DE PAIVA
ADVOGADO : EZIO LAEBER
No. ORIG. : 05.00.00182-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL.

1. Constata-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a desate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional.
2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual que não se encontra investido na função de competência delegada. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 55).
3. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.
4. Agravo 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, 09 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 2720/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039186-20.1995.4.03.6100/SP
96.03.029592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.39186-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO DE APELAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. PRAZO DE CINCO DIAS. LEI 6.032/74, ARTIGO 10, INCISO II. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O ARTIGO 511 DO CPC, QUE DETERMINA A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA AFASTAR O DECRETO DE DESERÇÃO.

1. À época da interposição do presente agravo de instrumento vigia a Lei nº 6.032/74 (regimento de custas da Justiça Federal) cujo artigo 10 estabelecia o prazo de cinco dias para recolhimento das custas; a mesma redação foi repetida no artigo 14 da Lei nº 9.289/96, que a revogou.

2. Não obstante o discurso do "caput" do artigo 511 do Código de Processo Civil vigente naquela ocasião, na redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, a exigir a comprovação do preparo no ato de interposição do recurso, no caso concreto deve prevalecer o quanto disposto na Lei nº 6.032/74, ante sua especialidade.

3. Agravo de instrumento provido para afastar o decreto de deserção.

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 ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058458-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058458-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PLANO DE SAÚDE COM DIVERSAS COBERTURAS. NÃO ISENÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, *CAPUT*, INCISO I, E §9º, ALÍNEA "Q" DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97.

1. A isenção concedida pela legislação alcança apenas os valores pagos a título de assistência médica com cobertura abrangente à totalidade dos empregados. A impetrante contratou plano de saúde com três modalidades diversas de cobertura. Apenas a cobertura básica é oferecida a todos os empregados, sendo que se algum empregado optar pela cobertura mais cara, deverá arcar pessoalmente com os custos. Diretores, gerentes e coordenadores recebem as coberturas mais caras, sem qualquer desconto. A assistência médica não abrange a todos os empregados de maneira igualitária. A existência de várias modalidades de planos em que apenas alguns se beneficiam da melhor opção sem qualquer desconto adicional fere a idéia da norma. A hipótese de isenção quando o plano abrange a totalidade de empregados e dirigentes traz em sua razão o tratamento uniforme entre uns e outros. Apenas o valor pago pela cobertura abrangente a todos os empregados encontra-se ao alcance de norma isentiva, como corretamente entendeu a fiscalização e a r.sentença apelada.

2. Apelação desprovida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE ANTONIO NETO e outros

: GUIOMAR DE FATIMA JOAO NETO
: IBRAIM ANTONIO ABOU JOKH
: IRMA FERREIRA ABOU JOKH
ADVOGADO : KAREN BRUNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : CUSTODIO FRANCISCO DOS REIS DE AGUIAR VAS e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
PARTE AUTORA : INES APARECIDA DE AGUIAR VAS
: MILTON SERGIO DE CARVALHO e outro
: MARIA LUIZA PARO DE CARVALHO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA QUE PRETENDE A DESCONSTITUIÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA DE AFORAMENTO COM A UNIÃO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA 2ª SEÇÃO.

É de competência da 2ª Seção desta Corte (§ 2º do artigo 10 do Regimento Interno) feito que versa sobre questão relativa desconstituição da relação jurídica de aforamento com a União, e à devolução dos valores pagos a título de laudêmio e foro de bem imóvel do domínio da União, pois não se aloja no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado.

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 questão de ordem, suscitada pelo Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para julgar o feito, determinando sua remessa para a 2ª Seção**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : DIMAS ARNALDO GODINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 891/895

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE ÍNDICES DO IPC.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração. Não há mais dúvidas na jurisprudência em relação à incidência dos expurgos de IPC. Precedentes: (AR 1.386/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 01/07/2009; REsp 357.278/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006 p. 104.)
3. Sendo os juros de mora de caráter material, a norma de incidência deve ser aquela em vigor à época dos fatos, no caso dos autos o artigo 1º da Lei nº 4.414, de 29 de junho de 1964 c/c artigo 1.062 do Código Civil de 1916, pelo que os juros de mora incidirão desde a citação, observado o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.
4. Agravos legais 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 agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015397-98.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015397-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SEBASTIAO GONCALO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : VALDEMIR GONCALVES CAMPANHA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ALBINANTE ALVES PEREIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. AQUISIÇÃO E GUARDA DE MOEDA FALSA. PENA- BASE SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA POR RESTRITIVA DE DIREITO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. Equivoca-se a defesa ao apontar uma possível irregularidade quanto à fixação da pena acima do mínimo legal, vez que a elevação restou suficientemente motivada, mormente quanto à quantidade de cédulas falsa apreendidas - duzentas e quarenta e nove - em posse do réu.
3. A aquisição e guarda de poucas cédulas de moeda falsa não pode ser apenada com o mesmo rigor de quem é surpreendido com mais de duas centenas do dinheiro falso. Tal critério atende ao princípio da individualização da pena.
4. Aquele que adquire grandes quantidades de cédulas falsas se compromete de um modo mais efetivo com o esquema decorrente da produção de cédulas falsas, na medida que confere maior lucratividade à falsificação da moeda, justificando a prática do crime capitulado pelo artigo 289, *caput*, do Código Penal, e, em consequência, dos crimes subsequentes. Mantida a pena da sentença.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, visto que o réu não preenche o requisito do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
6. Compete ao Juízo da Vara de Execuções Penais verificar se o réu preenche os requisitos para a progressão de regime, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal.
7. Não conhecido o pedido de progressão de regime. 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, **não conhecer** do pedido de progressão de regime e **negar provimento** à apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005595-67.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.025078-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

INTERESSADO : IRACY DOS SANTOS SOARES e outros
: MARIA LUCIA SOARES
: MARCO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05595-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. MORTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar na ação, pois a questão posta nos autos cinge-se a cobertura do saldo devedor de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação, por morte de um dos mutuários, pelo seguro, e, sendo a empresa pública intermediária na sua contratação, referido contrato também se realiza em seu interesse.
2. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do contrato de seguro que foi contratualmente prevista.
3. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação parcial do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.
4. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura securitária em caso de sinistro).
5. Agravos legais improvidos.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031290-09.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031290-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NUCLEO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: ALDEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
: ALEMOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.27576-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA.

1. Em que pese a expedição do precatório, é assente que eventuais distorções de valores com relação ao título judicial devem ser corrigidas, ainda que de ofício, por se afastar da coisa julgada material, sob pena de gerar ofensa a coisa julgada e enriquecimento ilícito.

2. Não obstante entendimento jurisprudencial firmado nas Cortes Superiores de que a correção monetária é a mera manutenção do valor da moeda não se mostrando um plus quanto ao direito reconhecido na sentença, não pode ser interpretado como permissivo de ofensa à coisa julgada.
3. Se a sentença decidiu explicitamente acerca de critérios específicos fixando índices para o caso, ocorrendo o trânsito em julgado, deve ser observada. Precedentes.
4. O precatório, ao ser expedido, importa na premissa de que seu valor foi liquidado em conformidade com o fixado na sentença transitada em julgado e mediante procedimento de liquidação da sentença do qual resulta a homologação de cálculos com observância do contraditório e sujeição à preclusão.
5. Ultrapassadas as fases do contraditório e recursais, operando-se o trânsito em julgado acerca do direito controvertido, somente erros materiais podem ser corrigidos pela via ora utilizada, vale dizer, aquele que advém de equívoco de escrita ou de cálculo sobre a conta homologada - o que não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de juros ou de índice de correção monetária.
6. Analisando os autos constata-se que não há qualquer erro material que autorize a reabertura da discussão de atualização monetária no atual estágio. Os índices impugnados pela agravante foram explicitamente definidos e determinados em sentença transitada em julgado. Assim, de forma explícita e indevida, pretende a agravante modificar e vencer os efeitos do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução em sede de agravo de instrumento, retomando o mérito da questão referente à aplicação de índices de atualização monetária não previstas em lei, contrariando inclusive a jurisprudência firme das Cortes Superiores.
7. Agravo de instrumento improvido. Cassada a liminar. Prejudicado o Agravo Regimental.

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 de instrumento, cassando a liminar deferida e dando por prejudicado o agravo regimental do agravado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.021390-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JORGE CARLOS COELHO

ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)

APELANTE : SERGIO SETRAK ZEITUNLIAN

ADVOGADO : JOSE THALES SOLON DE MELLO e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 96.01.01687-2 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA IMPUTADAS A JORGE COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. APELAÇÃO DO CORRÉU SÉRGIO: INTEMPESTIVIDADE. ALTERAÇÃO *EX OFFICIO* DAS PENAS-BASE APLICADAS AOS RÉUS PARA O MÍNIMO LEGAL.

1. Trata-se de apelações criminais interpostas por Jorge Carlos Coelho e Sérgio Setrak Zeitunlian contra sentença que condenou o primeiro à pena de 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal, e o segundo à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no artigo 304 do Código Penal.
2. Materialidade do delito de moeda falsa demonstrada pela prova pericial acostada aos autos - Laudo Documentoscópico e Laudo de Exame em Moeda, os quais são conclusivos quanto à falsidade das cédulas de cem reais, apreendidas em poder de JORGE.
3. A autoria de JORGE é extraída dos depoimentos acostados aos autos, sobretudo, quando se afirma que, no momento em que ocorreu a prisão em flagrante, as cédulas falsas foram encontradas em poder do réu JORGE CARLOS, de modo que é inverossímil as versões apresentadas pelo réu, de que desconhecia a existência das cédulas falsas.
4. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a venda da moeda falsa, e de sua apreensão. Precedentes.
5. Alteração de ofício das penas-base aplicadas. As circunstâncias judiciais relativas aos réus JORGE CARLOS e SERGIO SETRAK são favoráveis a justificar a diminuição das penas-base para o mínimo legal, respectivamente, de 3 (três) anos e 2 (dois) anos de reclusão.

6. Apelação de Sérgio intempestiva. O prazo para apelar da sentença condenatória é de 05 (cinco) dias, contados da intimação da decisão, em observância ao artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.
7. Tratando-se de advogado dativo a intimação deve ser feita na pessoa do defensor. A intimação da advogada dativa de Sérgio se deu em 27/11/2002.
8. O prazo para apresentação do recurso de apelação deve ser contado da data da última intimação do réu ou defensor. Precedentes.
9. Procedeu-se à intimação pessoal do réu da sentença condenatória, em 27/02/2003, tendo na oportunidade sido questionado se desejava apelar da decisão, ao que respondeu que pretende "(...) consultar o advogado". O réu, constituindo novo advogado, protocolou a apelação apenas em 11/03/2003.
10. O prazo para apelar da decisão condenatória teve início em 28/02/2003 (sexta-feira) e término em 04/03/2003, prorrogando-se para o 1º dia útil subsequente, 05/03/2003 (quarta-feira), tendo em vista que dia 04/03/2003 foi feriado.
11. Apelação de JORGE desprovida e apelação de SÉRGIO não conhecida. Penas-base alteradas *ex officio*.

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 de JORGE CARLOS COELHO e não conhecer do recurso de SERGIO SETRAK ZEITUNLIAN e, de ofício, alterar as penas-base de JORGE CARLOS COELHO para 3 (três) anos de reclusão e de SERGIO SETRAK ZEITUNLIAN para 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011612-11.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.011612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO LEAL LOURENCO reu preso
ADVOGADO : ERACILDA DE LIMA e outro
APELANTE : ALESSANDRO DIAS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JOAO BATISTA GARCIA DOS SANTOS e outro
APELANTE : REGINALDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ERACILDA DE LIMA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

ROUBO QUALIFICADO - NULIDADES PROCESSUAIS INEXISTENTES - MATERIALIDADE DO FATO E AUTORIA INDISCUTÍVEIS - DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA APENAS EM FAVOR DE UM RÉU - SENTENÇA MANTIDA NO MAIS.

1. Da simples leitura da sentença conclui-se que o d. Juízo ainda que implicitamente apreciou e rebateu a tese da defesa, tanto assim que quando da dosimetria da pena o Juízo "a quo", ao majorar as penas pelas qualificadoras, fundamentou cada aumento *de maneira específica*, não havendo portanto que se falar em ausência de fundamentação idônea da sentença.
2. Nem na época dos fatos e nem na redação atual o Código de Processo Penal contempla a obrigação do Juiz submeter ao órgão do Ministério Público, para apreciação, as teses engendradas pela defesa em sede de alegações finais ou memoriais substitutivos de debates; Inexistido tal formalidade, não há qualquer nulidade no julgamento da causa penal logo após a apresentação das alegações finais da defesa.
3. Roubo perpetrado por vários agentes, com emprego de arma de fogo (apreendida e periciada), contra funcionário da EBCT que se encontrava no transporte de valores. Materialidade do fato indubitosa. Autoria bem demonstrada pelo acervo probatório recolhido na instrução processual. Qualificadoras evidentes.
4. Reforma da sentença somente para reduzir a pena de Alessandro Dias de Oliveira (Súmula nº 444/STJ - envolvimento criminal anterior do qual foi absolvido).

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 matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação de Alessandro Dias de Oliveira, apenas para reduzir sua pena e, no mais, negar provimento às apelações interpostas**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031211-33.1989.4.03.6107/SP
2004.03.99.026429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 418/420
INTERESSADO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES e outro
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro
INTERESSADO : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI
No. ORIG. : 89.00.31211-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - - AGRAVO LEGAL -
ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPROVIDO.

1. Observa-se, que as razões para o sequestro não permaneceram já que em 1996 o Supremo Tribunal Federal anulou o segundo - e último - decreto expropriatório da fazenda; o próprio INCRA desinteressou-se da guarda do imóvel, tanto que após a depositária deixar de ser funcionária da autarquia não se ocupou de indicar substituto para o encargo. Destarte, correta a sentença que - implicitamente - não entendeu *fumus boni iuris* que justificasse a conversão da liminar de depósito em efetivo sequestro.

2. A sentença - negando condenação em honorários em sede de ação cautelar contestada - colocou-se em desconpasso com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem cabíveis honorários.

3. Cabíveis os honorários e considerando que se trata de ação onde não houve capítulo condenatório, aplica-se § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Leva-se em conta que a ação tramitou por longo tempo (desde 1989) onde o trabalho dos advogados foi relevante, pelo que se condena o INCRA - que não deu valor à causa na inicial - a pagar honorários de R\$.5.000,00 (cinco mil reais).

4. Agravo 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, 09 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004773-06.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004773-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARTIN DAVID BOSHOF reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RENÚNCIA DO RÉU AO DIREITO DE RECORRER. APELAÇÃO OFERECIDA PELO DEFENSOR. CONHECIMENTO DO RECURSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO COMPROVADA. DOLO CONFIGURADO. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI MAIS BENÉFICA. DELAÇÃO PREMIADA: INEFICÁCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: ANÁLISE DO CASO CONCRETO. NÃO

PREENCHIMENTO DO REQUISITO DO ARTIGO 44, III, DO CÓDIGO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/07: APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de quatro anos de reclusão e sessenta e seis dias-multa, como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76.
2. Apesar de ter o réu renunciado ao direito de recorrer, deve ser conhecida a apelação interposta pelo defensor, em respeito ao princípio da ampla defesa. Precedentes.
3. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo laudos acostados, atestando ser cocaína a substância oculta sob as vestes do réu, preso em flagrante prestes a embarcar ao exterior.
4. Incabível o reconhecimento da excludente de culpabilidade decorrente de coação irresistível se o réu não comprovou, como lhe competia, a alegação de que cometeu o delito em decorrência de ameaça feita por traficante à sua família.
5. Caracterizada a internacionalidade do tráfico, pois o apelante foi surpreendido prestes a embarcar para o exterior, portando bilhete aéreo com destino à África do Sul, e a droga foi apreendida sob suas vestes, a justificar a aplicação da causa de aumento da internacionalidade.
6. Cabível a análise da superveniência da Lei nº 11.343/2006, que trouxe novo patamar mínimo (1/6) para a causa de aumento da internacionalidade. Preceito mais benéfico contido no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, pertinente sua aplicação ao caso, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e consoante entendimento manifestado nesta Primeira Turma.
7. Delação premiada: ineficácia. Para a concessão do favor legal faz-se imprescindível a eficácia da delação, com a indicação precisa de demais autores do crime aliada à efetiva facilitação do desmantelamento da estrutura criminosa, não bastando para reconhecer o benefício da redução da pena meras indicações do réu, que em nada contribuíram para a identificação de eventuais outros agentes.
8. O recente posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, oportunidade em que, por seis votos a quatro, os Ministros declararam incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, em relação à vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, aos condenados por tráfico de drogas, leva à análise desta possibilidade em cada caso concreto.
9. Na hipótese dos autos, o apelante não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos porque não preenche o requisito do artigo 44, III, do Código Penal, dado o alto grau de culpabilidade, pois Martin assumiu enorme risco para a efetivação da empreitada criminosa, ao transportar vultosa quantidade de cocaína atada ao corpo, pretendendo fazer viagem aérea de volta ao seu país, no continente africano.
10. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/2007, cumpre considerar, de ofício, a sua superveniência: a Lei nº 11.464, de 28/03/2007, que entrou em vigor em 29/03/2007, data de sua publicação, deu nova redação ao inciso II e aos parágrafos do artigo 2º, da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), expressamente permitindo a progressão do regime de cumprimento da pena.
11. Tratando-se de alteração inegavelmente mais benéfica ao réu, admite-se sua retroatividade, com fundamento no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, razão pela qual é de se reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena.
12. Reconhecimento, de ofício, da possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena, com fundamento no artigo 2º, §§1º e 2º, da Lei nº 8.072/90, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, ficando o exame do cabimento a cargo do Juízo da Execução.
13. Recurso conhecido, em que pese a renúncia do réu ao direito de recorrer. Recurso parcialmente provido para permitir ao réu a progressão de regime no cumprimento da pena privativa de liberdade. Reconhecida, de ofício, a retroatividade benéfica do artigo 40 da Lei 11.343/2006, para estabelecer o *quantum* de aumento da internacionalidade em 1/6 (um sexto).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso** e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento** e, de ofício, **aplicar retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006**, de conteúdo benéfico em relação ao artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, para incidir o aumento da internacionalidade em 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904962-93.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.037868-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CIDADE DOS VELHINHOS DE PORTO FELIZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALONSO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.04962-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ISENÇÃO. LEI Nº 3.577/59 E DECRETO-LEI Nº 1.572/77. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos da Lei nº 3.577/59, os requisitos para a isenção das contribuições previdenciárias eram: 1) tratar-se de entidade de fins filantrópicos, 2) reconhecida como de utilidade pública e 3) cujos diretores não percebessem remuneração.
2. A revogação da isenção pelo Decreto-lei nº 1.572/77, no entanto, excepcionou as entidades que cumprissem as seguintes condições: 1) que a instituição tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação do referido Decreto-Lei, 2) que seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado, 3) que esteja isenta daquela contribuição.
3. Restou incontroverso nos autos que a entidade autora somente obteve o reconhecimento como instituição de utilidade pública federal em 27.03.1993 (fls. 230 e 283), não preenchendo, portanto, as exigências contidas na ressalva do Decreto-lei nº 1.572/77.
4. Somente as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública por ato federal, estão isentas da contribuição patronal.
5. Afastada a alegada anulabilidade da confissão de dívida fiscal e do acordo de parcelamento firmados pela autora e o INSS.
6. Em razão de entidade autora ter afirmado fato inexistente - possuir declaração de utilidade pública federal desde 1961, fica mantida sua condenação em litigância de má-fé, nos valores arbitrados na r. sentença.
7. Honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC e considerada as circunstâncias do caso concreto, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 55.594,78, em 15/11/1998).
8. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Condenação em litigância de má-fé mantida.

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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019857-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019857-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : REDEVCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MOISES AYUCH AMMAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL PARA A EMPRESA INCORPORADORA. TRANSMISSÃO NÃO ONEROSA. LAUDÊMIO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo destacando a observância ao princípio da eficiência, dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro (art. 24).
3. Os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada.
4. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.
5. Quanto à cobrança de laudêmio sobre a transmissão do domínio útil a título não oneroso, a decisão está conforme a orientação pacificada nos Tribunais Superiores, sendo certo que a norma de incidência não alcança transmissões não onerosas, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87 ("Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos").
6. 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, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090179-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090179-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
INTERESSADO : ADEMIR DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.017293-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097657-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097657-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
INTERESSADO : BENEDICTO FORTES CARNEIRO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.012937-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104402-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104402-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
INTERESSADO : HARLEY ALVES FERRAZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000457-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037421-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELI ROGERIO TOMBA e outro
ADVOGADO : MARIA CELIA FERNANDES CASTILHO GARCIA
: REGINA CELIA TESINI GANDARA
: VANESSA KOMATSU
AGRAVANTE : ANA ELOISA TOMBA
ADVOGADO : MARIA CELIA FERNANDES CASTILHO GARCIA
: REGINA CELIA TESINI GANDARA
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' : AUTO POSTO KURUCA LTDA e outro
: WILSON TOMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.12.001845-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENÚNCIA DOS PODERES OUTORGADOS PELO ADVOGADO DA AGRAVANTE - INÉRCIA DO RECORRENTE EM CONSTITUIR NOVO ADVOGADO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em sede recursal - especialmente tratando-se de agravo de instrumento - descabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo.
2. 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, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045238-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045238-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS FARIAS
ADVOGADO : MARGARETH CRISTINA GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
PARTE RE' : FARIAS E FARIAS SERVICOS DE PORTARIA LTDA e outro
: ANDREIA ALOISA DE SEIXAS ESMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77vº
No. ORIG. : 2007.61.05.015577-1 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06.

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. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.
3. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
4. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.
5. A impenhorabilidade dos valores bloqueados é ônus de prova do executado. Na hipótese dos autos, o agravante não trouxe qualquer prova da alegada impenhorabilidade. Não vislumbrando-se qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento adotado pelo Juízo *a quo*.
6. O agravante contratou com a Caixa Econômica Federal, juntamente com a empresa Farias e Farias Serviços de Portaria Ltda., empréstimo/financiamento no valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) em 15/12/2005, a serem pagos em 24 parcelas a contar de sua assinatura. O empréstimo não foi vinculado a finalidades empresariais, vale dizer, não se trata de contrato mercantil. Nota-se que o agravante contratou representando a Empresa de sua propriedade e em nome próprio. O contrato particular de compra e venda do estabelecimento comercial, datado de 21/09/2006, e respectiva alteração contratual registrada da JUCESP, de 06/09/2006, em nada altera a relação jurídica contratual firmada perante a CEF, no termos do artigo 299 do Código Civil.
7. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção era insolvente e o credor o ignorava.
8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

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 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004100-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004100-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
INTERESSADO : ALFRED ERBERT e outros
: ANTONIO JOSE PRADO FERRAZ
: BENEDITO LUIZ DO CARMO

: HORACIO ALFREDO GERALDO
: HORACIO CABREZA LIPI
: JOAO ARTES GARCIA
: JOAQUIM PAULO DE OLIVEIRA
: JOSUE MIGUEL DE JESUS
: SEBASTIAO GARCIA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
TESTEMUNHANTE : SILVIA REBEN ERBERT
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.37106-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011187-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011187-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : IVONE LOPES DE SANT ANNA e outros.
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 997/999
No. ORIG. : 98.05.54235-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. LEIS NºS 8.397/92 E 8.212/91. PRESCRIÇÃO.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou medida cautelar fiscal (distribuída por dependência à Execução Fiscal nº 98.0554235-1), em face de 57 empresas e seus co-responsáveis, que supostamente fariam parte de um grupo econômico denominado "Grupo ATB", com fundamento no artigo 2º, inciso V, alíneas "a" e "b", incisos VI e IX e artigo 3º, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.397/92 c.c. artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.
2. A análise dos autos revela o esforço incontestável da agravante na tentativa de comprovar a existência do mencionado grupo econômico, criteriosamente descrito em relatório elaborado pela fiscalização do INSS, em conformidade com as disposições da Lei nº 8.397/92 e do artigo 30 da Lei nº 8.212/91.
3. Sendo a medida cautelar fiscal, instituída pela Lei nº 8.397/92, com a nova redação dada pela Lei nº 9.532/97, um procedimento voltado a dar maior segurança à Fazenda Pública no recebimento de seus créditos, deve ser considerada na análise da situação fática descrita, à vista da complexidade dos dados apontados, que revela a necessidade de uma

detida e elaborada análise acerca da ocorrência da prescrição em que todos os dados devam ser prudentemente considerados.

4. Agravo regimental não provido.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002275-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA INES MAZO ROCHA e outros
: FERNANDE MAZO (= ou > de 60 anos)
: VITALINA DINIZ MAZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI
REU : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.001807-2 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.
2. Sucede que o v. acórdão não padece de qualquer omissão, pois o provimento do agravo que implicou na antecipação da tutela requerida na ação originária para determinar a reinclusão dos dependentes no plano de saúde obviamente foi dirigido à parte passiva, que no caso é composta pela Fundação GEAP e pelo Instituto Nacional do Seguro Social ora embargante.
3. O que pretende a embargante é ver-se desonerada de acatar a ordem judicial alegando ilegitimidade passiva, tema que não se agita neste recurso.
4. Verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social igualmente deduziu a alegação de ilegitimidade em primeiro grau, restando decidido que "a preliminar de carência de ação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro social, sustentada em face da ilegitimidade ad causam, confunde-se com o mérito e com ele será dirimida oportunamente, por ocasião da prolação da sentença".
5. É intrincada a relação da Fundação GEAP com o Instituto Nacional do Seguro Social, que figura como um dos patrocinadores plano de saúde mediante convênio de adesão, e deste com seus servidores (participantes do plano de saúde) e assistidos (dependentes/beneficiários), sendo pertinente que o tema seja decidido na sentença.
6. Embargos de declaração conhecidos e 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, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 7030/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-98.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : ANGELO RICARDO TAVARIS e outro
DESPACHO

Fls. 202/204. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7034/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202869-27.1995.4.03.6104/SP
1999.03.99.026215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
EMBARGADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP e outro.
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
No. ORIG. : 95.02.02869-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso adesivo, bem como rejeitou a matéria preliminar argüida pela ré e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo por ela interposto para reconhecer o direito da parte autora à aplicação dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, nos termos requeridos inicialmente, oportunidade em que foi arbitrada a verba honorária de forma recíproca, cabendo a cada litigante arcar com os honorários de seus patronos (fls. 408/413).

A Caixa Econômica Federal aduziu que ao reconhecer a incidência do BTN e da TR quanto aos meses de maio/90 e fevereiro/91 o pedido deveria ter sido julgado improcedente.

Alegou ainda que a parte autora decaiu da maior parte do pedido, devendo ser arbitrada a verba honorária de forma recíproca e proporcional.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls. 422/423).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Destaco que a simples leitura da decisão embargada (fl. 412) demonstra que as questões afetas aos índices a serem aplicados sobre o saldos fundiários, bem como à forma em que arbitrada a verba honorária, **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Destarte, tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão do v. acórdão embargado.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art.

535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou

obscuridade (art. 535 do CPC).3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

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

Finalmente, verifico que petição de fls. 424/439 não se refere a esses autos, pelo que determino o seu desentranhamento e posterior juntada aos autos da Apelação Cível nº 2000.61.00.0006285-7.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-02.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : WANDERLEY MONTANDON DUMONT e outro
: ANA LUCIA DE TOLEDO MONTANDON DUMONT
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 14.492,92.

A liminar foi **deferida** (fls. 132/133).

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 164/184.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** a medida cautelar. Não condenou os requerentes no pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal os quais seriam arbitrados quando da prolação de sentença na ação principal. E, **julgou extinto o feito sem julgamento** do mérito em relação à União Federal, condenando os requerentes ao pagamento de honorários advocatícios a ela no valor de R\$ 100,00 (fls. 236/238).

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação na qual arguiu, em preliminar, a necessidade de a União integrar o feito em litisconsórcio passivo. No mérito sustentou, em apertada síntese, a ausência das condições específicas à concessão do provimento cautelar (fls. 242/255). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUA HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("*pacta sunt servanda*") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. 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).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Como consequência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução** de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicada a apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-77.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : WANDERLEY MONTANDON DUMONT e outro

: ANA LUCIA DE TOLEDO MONTANDON DUMONT

ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional dos mutuários, especialmente por ocasião da conversão das prestações em Unidades Reais de Valor - URVs.

Requer, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações com observância do Plano de Equivalência Salarial, bem como a compensação de todas as importâncias pagas a maior, com exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES) e também da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC e procedendo-se ainda a correta amortização no saldo devedor (fls. 19).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 42.312.93.

Juntou documentos (fls. 22/87).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 98/134).

Às fls. 216 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Às fls. 222/226 o MM. Magistrado em decisão de saneamento determinou a realização de prova pericial.

Contra a decisão que determinou a exclusão da União Federal do polo passivo da ação a Caixa Econômica Federal apresentou agravo retido às fls. 230/244. Arguiu a carência da ação em face da ausência de interesse processual do agravado, pois basta uma solicitação administrativa para que a Caixa Econômica Federal corrija distorções de índices existentes, a impossibilidade jurídica do pedido de repetição de indébito e a inépcia da inicial.

Laudo pericial apresentado às fls. 297/326.

A r. sentença de fls. 367/390 **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato para que seja observado como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, de acordo com o laudo pericial, aplicando-se no que se refere à conversão em URVs, as regras da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, facultando-se aos mutuários a compensação dos valores eventualmente pagos ou depositados além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença. Sucumbência recíproca.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal, requereu, preliminarmente, conhecimento do agravo retido nos autos. Arguiu a necessidade de citação da União Federal para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário e, no mérito aduz o correto reajuste das prestações quando da implantação do plano REAL/PES-CP e URV, bem como o dever do mutuário de apresentar a documentação comprobatória do efetivo recebimento (contracheque dos mutuários), para que

possa adotar o procedimento tendente à recomposição do binômio prestação/salário. Por fim, pleiteia a condenação dos autores nos ônus da sucumbência (fls. 394/409). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Na sequência verifico que as demais matérias tratadas no agravo retido confundem-se com o mérito e serão com ele devidamente analisadas.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elástico probatório.

Da análise dos autos verifico que a autora adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda de fls. 30/39.

O contrato estipula em sua cláusula nona (fls. 33) o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos, tendo o perito concluído no sentido de que não houve observância, por parte da instituição financeira, do Plano de Equivalência Salarial, entendimento este que foi adotado pelo MM. Juiz "a quo" quando da prolação da sentença ora guerreada.

Ocorre que, da análise dos autos, verifico que o mutuário não apresentou os comprovantes de renda, documentos estes que se mostravam imprescindíveis para a elaboração do laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Superior Corte, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1083022, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE.

1. As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 919435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)

RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - É admissível à repetição do indébito, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples;

II - As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP;

III - O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não impõe limitação dos juros em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação; IV - Recurso provido em parte.

(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).

3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

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

(RESP 855455, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2007)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIACÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)

3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.

4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.

5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas.

(AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).

2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).

3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.

4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários.

(AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora, uma vez que a apresentação da mera Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial expedida pelo Sindicato não se mostram suficientes a evidenciar o alegado.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências de não ter apresentado documentação indispensável para a correta realização da perícia, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta praticada pela apelada.

No mais, em relação à incidência de correção foi pactuada a mesma forma de correção do FGTS; quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/90.

Finalmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 454 no seguinte teor:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES o mesmo somente foi regulamentado pela Lei nº 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato ocorreu em **09/01/1989** (fls. 39).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, como foi o caso dos autos, mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.

4. Sobre a alegação de onerosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

/.../

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

Desta forma entendo como legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, posto que pactuado no instrumento contratual em sua Cláusula Décima Oitava, parágrafo segundo (fl. 35).

No mais não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV).

Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

No sentido do exposto têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (destaquei):

CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURO. MESMO ÍNDICE QUE CORRIGE AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE DO CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE DA TR. CONTRATO CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE. JUROS 10% AO ANO. INTELIGENCIA DA LEI 4.380/64. FUNDHAB. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. URV . MAJORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A sistemática procedimental adequada de amortização do saldo devedor de contrato de mútuo firmado entre o mutuário e a CEF é aquela que primeiro, corrige o saldo devedor, para depois, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Precedentes desta colenda Corte Regional: EINFAC 351.206-CE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 11.06.07, p. 426; AC 318.005-SE, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 07.03.05, p. 664; AC 338.278-PE, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 18.01.05, p. 342.

4. Em relação à alegação de descumprimento ao PES/CP, verifica-se pelo cotejo entre a planilha de evolução do financiamento e a certidão de majoração salarial do mutuário (fls. 80/82) que a CEF não está respeitando o pactuado. Destarte, o mutuário tem o direito de ter as prestações do financiamento reajustadas na mesma proporção dos aumentos salariais de sua categoria profissional (DL 2.164/84).

5. Registre-se que os valores cobrados a título de seguro obrigatório deverão ser reajustados pelos mesmos índices que corrigem as prestações do financiamento, conforme estipulado no contrato .

6. A incidência da URV nas prestações do financiamento pelo SFH , no período de março a junho de 1994, não ofendeu ao PES/CP, posto que derivado do estabelecimento de novo padrão monetário, o qual também foi aplicado aos salários dos mutuários.

7. Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados após a Lei 8.177/91, desde que pactuada. Súmula 295 do STJ.

8. A alínea e, do art. 6o. da Lei 4.380/64, limita em 10% o patamar anual dos juros que deverão incidir nos contratos do SFH celebrados sob sua égide.

(...)

10. Apelação da CEF improvida; apelação da autora parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar na presente demanda; determinar que as prestações mensais do financiamento, bem como a parcela referente ao seguro habitacional, sejam corrigidas pelo PES/CP pactuado; limitar os juros anuais em 10% ao ano.

(AC 458562, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTULO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV . SEGURO. TABELA PRICE E ANATOCISMO. MORA E CONSECTÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em ação ordinária tendente à revisão de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da habitação, conquanto se admita a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula nº 297), seu efeito prático na lide decorrerá da comprovação de abuso no cumprimento da avença por parte do agente financeiro - ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, etc.

2. O artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não autoriza qualquer interpretação tendente a, primeiramente, efetuar-se a amortização para somente depois corrigir-se o saldo devedor, notadamente porque tal prática implica em utilização do

dinheiro emprestado pelo agente financeiro sem devolvê-lo de forma integral, apropriando-se, o mutuário, de valores a que não faz jus, dada a não-observância da desvalorização da moeda pela inflação.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns n.º 493, 768 e 959, não excluiu, por certo, a Taxa Referencial - TR do universo jurídico, mas, tão somente, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Nesse sentido: RE 175678/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, vol. I, p. 5272; e REsp. 172165/BA, 1ª Turma, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, unânime, DJ 21.06.1999, p. 79. Logo, reconhece-se a legalidade da utilização da TR para contratos, como o de que ora se cuida, que tenham previsto como critério de atualização do saldo devedor a utilização do indexador das cadernetas de poupança.

4. A URV foi utilizada na mesma medida em que serviu como índice de correção dos salários dos mutuários e de indexação de obrigações. A observância da variação da URV, nesse período, não contraria o sistema do PES/CP, pois o reajuste das prestações continua atrelado ao reajuste do salário, que sofreu o influxo da URV, e o reajuste do saldo devedor continua atrelado aos índices da poupança, que também tiveram os reflexos da indexação da economia. No tocante à adoção da variação da URV nos meses de março a junho de 1994, compartilho do entendimento dominante da jurisprudência no sentido que os respectivos índices devem ser repassados às prestações dos mútuos habitacionais, uma vez que tal procedimento estava amparado pelo disposto na Lei n.º 8.880/94.

(...)

9. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação. (AC 00345778520064047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 14/04/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I- Com efeito, não há como confundir o pacto firmado entre a Cooperativa e a instituição financeira, objetivando a realização da obra, com o contrato de mútuo posteriormente firmado entre os mutuários e a ré, com o intuito de obter os recursos necessários à aquisição do imóvel.

(...)

IV- No que diz respeito à pretensão de ver expurgado o percentual de 74% do Plano real, entendo também ser descabida. O reajuste das prestações no período de março a junho de 1994, com base na variação da URV, efetuado pelo agente financeiro, é correto, vez que amparado pelos artigos 16 e 19 da Lei 8.880/94, respeitando-se o princípio da equivalência salarial.

V- Também não assiste razão aos autores no que tange ao pedido de redução da taxa de juros aplicada em seus contratos de mútuo. A taxa anual efetiva contratada pelos mutuários, no percentual de 9,8157% respeita o limite de 10% preconizado pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64.

VI- Inexiste razão aos apelantes também no que diz respeito à inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

VII- Nada há nos autos que comprove que a CEF descumpriu o PES, aplicando índices aleatórios, diversos dos da categoria profissional ou reajuste salarial dos autores.

VIII- Ademais, conforme se depreende do laudo pericial (fls. 634), o agente financeiro observou no reajuste das prestações tanto a periodicidade como os índices auferidos pela categoria dos mutuários.

IX- Apelo dos autores desprovido.

(AC 199651010021120, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 22/07/2009)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, dou provimento à apelação, restando prejudicado o agravo retido interposto às fls. 230/244.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039493-42.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.017065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FLAVIO GONZALEZ URBANO

ADVOGADO : SERGIO APARECIDO DE MATOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.39493-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do valor das prestações e do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na sentença de fls. 173/178 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido inicial. Condenação do autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 184/216).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

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

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050285-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZ ALBERTO AMERICANO e outros

: ABERCIO FREIRE MARMORA

: ANTONIO CASTRO JUNIOR

: ANTONIO JOSE DE SOUZA FOZ

: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO

: ELYADIR FERREIRA BORGES

: LUIZ FERNANDO HOFLING

: LUIZ MACHADO FRACAROLLI

: MARIA KORCZAGIN

: MARIA YVONNE VIEIRA GUEDES

: MAURO GRINBERG

: MIRIAN APARECIDA PERES DA SILVA

: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA
: NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA
: VALDIR SERAFIM

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo legal interposto pelos impetrantes contra a decisão monocrática desta Relatora, proferida às fls. 446/448-v, que **negou seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alegam, em síntese, que a impetração do presente *mandamus* decorre dos efeitos concretos decorrentes da Medida Provisória 2.048-28/2000, que ocasionou a redução de vencimentos e proventos em relação aos demais cargos de procuradores da Advocacia Geral da União, até a edição da Lei n. 10.549/2002, portanto, não se trata de impetração contra lei em tese.

Aduzem ter havido violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, nos termos do art. 37, XV da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada (fls. 446-448-v) negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da carência de interesse recursal, nos seguintes termos: *não havendo ato coator a justificar a impetração e, ainda, tendo norma superveniente alcançado a pretensão dos impetrantes, verifica-se a carência de interesse recursal, pelo que resta prejudicado o recurso.*

Todavia, os agravantes, nas razões de recurso, alegam que a decisão monocrática *negou seguimento ao recurso de apelação ao fundamento de que se cuidaria de impetração contra lei em tese* e prosseguem afirmando ser *inescusável que não se tratou de simples impetração contra lei em tese, sem ato coator, porquanto a aplicação imediata da MP n. 2.048, de 30.06.2000, efetivamente ocasionou redução de vencimentos e proventos em relação aos demais procuradores que compunham a Advocacia Geral da união.*

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo legal, verifica-se que as alegações dos agravantes estão dissociadas dos fundamentos ali esposados, que revelaram o entendimento desta Relatora no sentido de que a MP n. 2.048-28/2000, embora de efeitos concretos, ao excluir os procuradores da Fazenda Nacional da nova sistemática estabelecida, o fez por opção legislativa, não configurando ato coator **ilegal e ofensivo** aos direitos dos impetrantes a ensejar a correção via ação mandamental.

Ademais, a superveniência da Lei n. 10.549/2002 alcançou a pretensão dos impetrantes.

Com efeito, dispõe o artigo 524, II, do Código de Processo Civil:

Art. 514. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I-.....

II - as razões do pedido de reforma da decisão;"

Por analogia, as razões do agravo legal também devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na decisão recorrida, sob pena de não serem conhecidas, sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido, têm se manifestado os Tribunais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

1. Para que o recurso seja conhecido é necessário que as RAZÕES apresentadas guardem correspondência com o que foi decidido.

2. Manifestando-se o recorrente acerca de questão que não seja a constante do "decisum", não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o motivo da discordância ou a razão pela qual a decisão não deva ser mantida.

3. AGRAVO interno do INSS improvido.

(TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 366598 - Processo: 97.03.020750-2 UF: SP
Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da Decisão: 10/01/2006 Documento: TRF300100791)

Por esses fundamentos, **não conheço do agravo legal.**

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000058-89.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000058-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADEMILSON DE SOUZA BENITEZ e outros
: AIRTON MOTTI JUNIOR
: ALEX LEAO VARGAS VIEIRA
: CELSO JOSE DA COSTA PREZA
: CIRO DALOSTO HAY MUSSI
: CLEBER ORTEGA MOURA
: GILBERTO VASCONCELOS BAPTISTA
: JOSE RAMAO MARIANO FILHO
: JULIO CESAR SCANDELARI
: LUIS SERGIO PINHEIRO VALLE
: MARIO NATALIO OLIVEIRA PAVON
: NELSON CANDIDO DE LACERDA
: NILSON LANZARINI GOMES
: OSMAR MACIEL DIAS
: PAULO LUIZ FURTADO LISSARACA
: PEDRO CANTARIN
: ROBSON LUIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : AGUINALDO MARQUES FILHO
CODINOME : ROBINSON LUIS DE ARAUJO
APELADO : SANDRO CLEVER APARECIDO DE AZEVEDO CORREA
: VLADIMIR BENEDITO STRUCK
ADVOGADO : AGUINALDO MARQUES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário ajuizada por **Ademilson de Souza Benitez e outros**, em 09 de janeiro de 2001, contra a UNIÃO, com o objetivo de incorporar aos seus proventos o percentual de reajustamento salarial de 10,87%, a título de reposição salarial a partir de janeiro/96, com o pagamento dos valores atrasados, decorrentes da aplicação de referido índice, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, a serem apurados em liquidação de sentença.

Em síntese, a parte autora sustenta que faz jus ao reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r no período entre a última data-base anterior a julho de 1995 e junho de 1995, apurados na ordem de 10,87%, conforme estipulado na Medida Provisória nº 1.053/95 e reedições posteriores (fls.02/17).

A União apresentou contestação alegando que a pretensão dos autores não encontra amparo legal para a concessão do reajuste requerido. (fls. 160/170)

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido inicial**, para condenar a União Federal a proceder à incorporação de 10,87%, correspondentes a inflação de janeiro a junho de 1995, à remuneração dos autores, com base no artigo 37, X, da CF/88, e no artigo 1º e parágrafo único da Lei 7.706/88, com reflexos sobre as revisões subsequentes, férias (ativos) e 13º salário, mais correção monetária de 6% ao ano e juros desde a citação. Tutela antecipada para o imediato cumprimento da sentença. Condenação da União em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o total da vantagem pecuniária obtida até a data do trânsito em julgado da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 174/183).

Valor da causa fixado pelo juízo *a quo* em R\$ 608.991,12 (seiscentos e oito mil novecentos e noventa e um reais e doze centavos) (fls. 185/186).

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente improcedência do pedido, alegando, em síntese, que não se aplica aos servidores públicos os preceitos do artigo 9º da MP nº 1.053/95, por não haver data-base prevista na CF/88, vez que a Lei 7.706/88 não regulamenta o artigo 37, X, da Lei Maior, e porque qualquer alteração da remuneração depende de lei de iniciativa do Presidente da República e que não cabe ao Judiciário conceder aumento de vencimentos. Requereu em caso de condenação, redução da verba honorária (fls. 189/205).

Reclamação ajuizada pela União contra ato do juiz federal que deferiu o pedido de antecipação de tutela, condenando a reclamante a proceder à incorporação do percentual de 10,87% referente à inflação ocorrida no período de janeiro a junho de 1995, nos vencimentos dos autores. Requereu seja suspensa a decisão reclamada, sustando-se qualquer ato material e processual relacionado com a tutela antecipadamente deferida (fls. 227/233). Reclamação julgada **procedente**, sob o fundamento de que há descumprimento da ordem da ADC 4 quando a tutela antecipada contra a Fazenda Pública envolve pagamento de vantagens pecuniárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Pretendem os apelantes ver reconhecido o direito de incorporar em seus proventos o reajuste de **10,87%**, referente à variação do IPC-r no período de janeiro a junho de 1995, com reflexos, juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso.

Alegam que fazem jus ao recebimento de referido reajuste com base no no art. 9º da Medida Provisória 1.053/95, que determinava:

"Art. 9º É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após a vigência desta Medida Provisória, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, inclusive."

O texto deste artigo da Medida Provisória 1.053/95, que tratava de medidas complementares ao Plano Real e dava outras providências, foi reeditado em várias Medidas Provisórias (entre elas, MP 1.079/95, MP 1.398/96, MP 1.440/96, MP 2.074/01) até a edição da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que dispõe em seu artigo 9º:

(...)

Art. 9º "É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após julho de 1995, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base anterior a julho de 1995 e junho de 1995, inclusive."

Os autores são servidores públicos que não possuem direito ao reajuste de que trata a Medida Provisória 1.053/95, tendo em vista que as expressões aos **trabalhadores** e **data base** inseridas em referida norma legal, dizem respeito, exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada.

Ademais, a questão de que o reajuste de 10,87% referente à variação do IPC no período de janeiro a junho de 1995 não se destina aos servidores públicos federais, mas tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, nos termos da Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, já foi objeto e ampla discussão nos tribunais, tendo os

Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos (**grifo nosso**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REAJUSTE DE 10,87% PARA SERVIDORES PÚBLICOS. LEI FEDERAL N. 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA NO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 599535 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-05 PP-00931)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 412428 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-03 PP-00468 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 285-288)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido. (RE 391638 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 22-04-2005 PP-00017 EMENT VOL-02188-03 PP-00543)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-AGR 412147 - DJ 03/12/2004 - REL. MIN. CARLOS BRITO)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88). 2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339. 3. Agravo regimental improvido.(RE 399446 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00047 EMENT VOL-02170-03 PP-00430)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 10,87%. ART. 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.053/95. EXPRESSÃO "TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constitui inovação não permitida neste momento processual, a alegação de matéria não aventada quando da apresentação das razões do recurso especial.
2. A falta de discussão em torno da matéria contida nos preceitos normativos tidos por violados impede o conhecimento do recurso especial pela incidência dos Enunciados de n. 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal.
3. É pacífico no Superior Justiça de Justiça o entendimento de que o termo "trabalhadores", contido no art. 9º da Medida Provisória n.º 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/2001, não abrange a categoria dos servidores públicos, os quais têm sua remuneração fixada e alterada por lei específica (art. 37, X, da Constituição Federal).
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 878.819/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 10,87%. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS TRABALHADORES QUE NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

1. Inadmissível especial interposto com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente não indica, especificamente, quais seriam os pontos omissos, obscuros, ou contraditórios do aresto hostilizado.
 2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.
 3. O termo "trabalhadores" contido no artigo 9º da Lei nº 10.192/2001 não abrange os servidores públicos, razão porque não lhes é devido o reajuste de 10,87% ali previsto.
 4. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
 5. Agravo a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 984.119/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 07/04/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI 10.192/01. REAJUSTE DE 10,87%. EXPRESSÃO "TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os servidores públicos não se incluem no termo "trabalhadores" adotado no art. 9º da Lei 10.192/01, para o recebimento do reajuste de 10,87%, relativo ao IPC-r apurado pelo IBGE entre janeiro e junho de 1995.
 2. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 612.546/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 350)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. ATO OMISSIVO CONTINUADO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REAJUSTE DE 10,87%. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO STF. ART. 19, IX DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. TRABALHADORES. MP Nº 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.192/01. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

- I - Em se tratando de mandamus impetrado por servidores contra ato consubstanciado no não pagamento do reajuste de 10,87%, previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, sobre os vencimentos dos recorridos, a hipótese envolve prestação de trato sucessivo, de modo que o prazo prescricional se renova mês a mês (Precedentes).
 - II - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.
 - III - Inviável o conhecimento do recurso especial na parte em que se discute ofensa cometida à lei local, em face da impossibilidade de se apreciar matéria dessa natureza na instância incomum (Súmula nº 280/STF).
 - IV - Esta Corte Superior tem decidido não ser devido aos servidores públicos o reajuste de 10,87%, relativo ao índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995, nos termos da MP nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, tendo em vista que os mesmos não se incluem no termo "trabalhadores" mencionado na referida legislação. Precedentes.
 - V - Decisão proferida pelo Pretório Excelso, quando não possuidora de efeitos erga omnes, não pode ser considerada como fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, a ensejar a aplicação do art. 462 do CPC. Precedentes. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."
- (STJ RESP 200301557761 - 16/12/2003 - DJU 09/02/2004 - REL. MIN, FELIX FISCHER - QUINTA TURMA)

Conforme já explicitado, o reajuste de 10,87%, relativo ao IPC-r, previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, que dispõe sobre previdências complementares ao Plano Real, refere-se apenas à categoria de empregados regidos pela CLT, com a exclusão dos ocupantes de cargos públicos que se submetem a regime jurídico e sistema remuneratório próprios (Lei nº 8.112/90).

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

Por fim, **inverto** o ônus da sucumbência para condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para afastar a pretendida incorporação do percentual de reajustamento salarial de 10,87%, a título de reposição salarial a partir de janeiro/96 à remuneração da parte autora, invertida a sucumbência.

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

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026351-87.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NYRCE NERY DA MOTTA e outros
: ISSAMU YOSHIMATSU
: ALICE LIRA DOS SANTOS
: AKIMI IMAFUKU KATAGUIRI
: ANA BEATRIZ ZACCARELLI CAMPINEIRO
: RONALDO FREIXEDA
: MARISTELA VIDOTTI NATALINO
: REGINA RITA PEREZ
: FATIMA LEANDRO DOS SANTOS SILVA
: WANDERLEY VIEIRA PINTO
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou parcialmente procedente a ação de rito ordinário, proposta por Servidores Públicos Federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, condenou a União Federal a proceder o reajuste dos vencimentos dos autores em 3,17% a partir de dezembro de 1994, incorporando reajustes posteriores, bem como, pagando todas as diferenças incidentes, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, incidindo correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, tudo a ser apurado em execução de sentença. Ademais, condenou a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Em suas razões de apelação, pugna a União pela exclusão da verba honorária, alegando que a pretensão dos autores foi satisfeita na esfera administrativa. Subsidiariamente, requer a União que cada parte arque com os seus honorários e despesas, nos termos do art. 21, *caput* do CPC ou ainda, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, e não da condenação, conforme determinado na sentença.

Inicialmente, descabe a alegação da União quanto ao pagamento administrativo, pois os autores precisaram se socorrer do Poder Judiciário para terem seu direito assegurado. Em suma, a recusa inicial da União em aplicar corretamente os critérios de conversão dos salários em URV deu causa no ajuizamento desta ação.

Neste sentido cito alguns julgados:

EMENTA RECURSO. Extraordinário. Provimento. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Fevereiro de 1995. Lei Municipal nº 11.722/95. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental não provido. Precedentes. Os servidores públicos do Município de São Paulo têm direito ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, nos termos das Leis 10.688/95 e 10.722/95. 2. RECURSO. Extraordinário. Provimento. Pedido. Procedência integral. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação.

(STF - RE-AgR 310040 - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO)

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI 8880/94 - IRREDUTIBILIDADE - ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS AUTORES PROVIDO.

1. A questão relativa ao deferimento da antecipação da tutela jurisdicional já foi objeto do agravo de instrumento interposto, no momento oportuno, pela União. Preliminar rejeitada.
2. Relativamente ao desaparecimento de eventuais diferenças devidas aos autores, face à reestruturação dos cargos e salários, a teor das disposições da Lei 9421/96, a matéria se confunde com o mérito e, com ele, é de ser analisada.
3. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.
4. Com a regra instituída pela Lei 8880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efetivo pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos federais sobre os proventos já majorados em 11,98%, percentual pacificado por nossa jurisprudência para corrigir o equívoco ocorrido quando da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994.
5. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.
6. Inexistente qualquer limitação temporal ao direito dos servidores ao resíduo de 11,98%, vez que esse percentual se refere a reposição de perda ocorrida por equívoco quando da conversão de seus vencimentos em URV, e não se confunde com as normas da Lei 9421/96, que tratam da instituição de Plano de Carreira. Precedentes do STJ.
7. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado.
8. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários.
9. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.
10. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, mantidos, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
11. Preliminares rejeitadas. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelação dos autores provida (TRF3 - AC 854646 - Processo: 200303990040597 - Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão

01/03/2004 - Fonte: DJU Data:23/03/2004 pág: 378)

Descabe também o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente.

Contudo, entendo que a r. sentença merece reforma, pois os autores pleitearam a incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98% e a r. sentença reconheceu somente o resíduo de 3,17%. Ou seja, o pedido de reajuste de 11,98% não foi acolhido, ensejando a aplicação do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No sentido do exposto, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA .

1. No julgamento do EREsp 319.124/RJ, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que havendo pedido de indenização por danos morais e por danos materiais, o acolhimento de um deles, com a rejeição do outro, configura sucumbência recíproca .

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AGEDAG 200800045632, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECAIMENTO EM PARTE DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Conquanto decretada a renúncia à prescrição, a fixação do termo final para o pagamento do reajuste de 3,17% em 1º de janeiro de 2002 importou em significativa redução no quantum devido, não havendo falar em sucumbência mínima, mas recíproca, o que determina a repartição dos honorários advocatícios.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e negado provimento.

(EDcl nos EDcl no REsp 917578, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julg. Sexta Turma, Data do Julg. 18/10/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009297-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE GERALDO WINTHER DE CASTRO

ADVOGADO : MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação interposta em **30 de abril de 2002** por servidor público militar, em face da União Federal, objetivando o pagamento de suspostas diferenças relativas à Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei nº 9.442/97, com a aplicação do fator multiplicativo igual ao aplicado ao maior posto da Aeronáutica, com o pagamento das diferenças percentuais. Aduz a parte autora que a previsão de fatores multiplicativos mais vantajosos aos militares de altos escalões violou o princípio da igualdade, e que a gratificação visa a recompensar os riscos e os ônus decorrentes das atividades militares, não se justificando a variação segundo o posto.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido** e julgou extinto o processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Nesta oportunidade o autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa que, entretanto, somente serão exigíveis observada a disciplina dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária (fls. 57/62).

A parte autora interpôs apelação reiterando os argumentos expostos na petição inicial, notadamente, que as leis em questão estabeleceram índices diferenciados de multiplicação, que variavam em função da patente, em completa afronta ao princípio da isonomia e que a GCET foi ilegalmente suprimida, apesar de já ter sido incorporada à sua remuneração. Requer a reforma da r. sentença (fls. 65/73).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (fls. 76/84).

DECIDO.

Servidor público militar ingressou com ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em face da União Federal, objetivando o pagamento da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei nº 9.442/97, com a aplicação do fator multiplicativo igual ao maior posto da Aeronáutica, com o pagamento das diferenças percentuais. Aduz a parte autora que a previsão de fatores multiplicativos mais vantajosos aos militares de altos escalões violou o princípio da igualdade, e que a gratificação visa a recompensar os riscos e os ônus decorrentes das atividades militares, não se justificando a variação segundo o posto.

A Medida Provisória nº 1.112, de 31 de agosto de 1995, que criou a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, para os servidores militares federais das Forças Armadas, foi convertida na Lei nº 9.442, de 14 de março de 1997 que assim dispõe: (grifei)

"Art. 1º. Fica instituída a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, devida mensal e regularmente aos servidores militares federais das Forças Armadas ocupantes de cargo militar.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo as praças prestadoras do serviço militar inicial.

Art. 2º. A Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET será calculada obedecendo à hierarquização entre os diversos postos e graduações, dentro dos respectivos círculos das Forças Armadas e paga de 1º de agosto de 1995 até 31 de agosto de 1996, de acordo com o Anexo I, e a partir de 1º de setembro de 1996, de acordo com o Anexo III."

A lei acima transcrita estabeleceu em seu anexo I duas bases de cálculo **fixas**, expressas em reais (anexo II): para os oficiais, o soldo de almirante-de-esquadra; para os praças, o soldo de guarda-marinha; sendo que sobre essas bases de cálculo fixas e comuns a todas as patentes (oficiais ou praças), aplicou-se um **fator multiplicativo**, escalonado de acordo com a patente a ser contemplada.

Os índices descritos pela Lei nº 9.442/97, válidos a partir de 1º de setembro de 1996, permaneceram em vigor até o advento da Lei nº 9.633, de 12 de maio de 1998, que alterou o anexo III da Lei nº 9.442, de 14.03.1997, no que se refere à tabela de cálculo da gratificação em tela, alterando fatores de correção, de acordo com a hierarquia dos postos militares, na forma do Anexo I, a partir de 1º de fevereiro de 1998; e na forma do Anexo II, a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Foi o anexo II, que fixou o fator de multiplicação de 4,072, utilizável apenas para os postos máximos do quadro de oficiais, ou seja, para a Marinha, os almirantes-de-esquadra; para o Exército, os generais-de-exército e, para a Aeronáutica, os tenentes-brigadeiros.

Finalmente, a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET foi extinta pela Medida Provisória nº 2.131 de 28/12/00, reeditada, por último, sob o nº 2.215-10, em 31 de agosto de 2001, entrando em vigor na data de sua publicação, gerando efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2001, esta medida reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas e alterou a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 e a Lei nº 6.880/80.

Remanesce, de todo modo, o interesse na percepção de "atrasados".

Constata-se que a lei em questão obedeceu aos ditames estabelecidos no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e na Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, que trata da remuneração dos servidores militares das Forças Armadas.

Verifica-se, pelo teor do art. 2º da Lei nº 9.442/97, que para o cálculo da gratificação deveria ser obedecida a hierarquização entre os diversos postos e graduações, em estrito cumprimento e observância ao preceito da hierarquia previsto pela Constituição Federal como princípio básico da organização militar.

Assim preceitua a Magna Carta:

"Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

.....

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) em seu Capítulo III (Da Hierarquia Militar e da Disciplina), dispõe que:

"Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados".

Compreende-se perfeitamente que a hierarquia é a base institucional das Forças Armadas, a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico e a Gratificação objetiva compensar as condições especiais de trabalho, para isso a mesma foi criada e denominada não se podendo confundir-la com a Gratificação de Atividade Militar que visa a compensar o mero desempenho de atividade militar exercida indistintamente por qualquer servidor das Forças Armadas.

Com efeito, a Lei em exame conferiu a todos os servidores militares federais das Forças Armadas a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET diferindo apenas quanto aos índices de cálculo que em razão do escalonamento vertical, próprio da instituição, foram diferenciados, portanto, a previsão de fatores multiplicativos mais vantajosos aos

militares de altos escalões não violou o princípio da igualdade, pois escritos em conformidade com o critério da hierarquia constitucionalmente consagrado e regulamentado pelo Estatuto dos Militares.

Nesse sentido, ao tratar do princípio da isonomia, destaca Hely Lopes Meirelles que:

"O princípio da isonomia vem sendo freqüentemente invocado para a equiparação de servidores não contemplados nas leis majoradoras de vencimentos ou concessivas de vantagens. Tal princípio decorre do disposto no § 1º do art. 39 da Constituição Federal. Mas há de ser entendido e aplicado nos justos limites do mandamento igualitário.

O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos servidores públicos não os equipara em direitos e deveres e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos que desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas. Todavia, não é assim, porque cada servidor ou classe de servidor pode exercer as mesmas funções (v. g., de médico, engenheiro, escriturário, porteiro etc.) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a retribuições diferentes, sem ofensa ao princípio isonômico. Até mesmo a organização da carreira, com escalonamento de classes para acesso sucessivo, com gradação crescente dos vencimentos, importa diferenciar os servidores sem os desigualar perante a lei. É uma contingência da hierarquia e da seleção de valores humanos na escala dos servidores públicos.

O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais. A igualdade nominal não se confunde com a igualdade real. Cargos de igual denominação podem ser funcionalmente desiguais, em razão das condições de trabalho de um e de outro; funções equivalentes podem diversificar-se pela qualidade ou pela intensidade do serviço ou, ainda, pela habilitação profissional dos que as realizam. A situação de fato é que dirá da identidade ou não entre cargos e funções nominalmente iguais". (Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, 20ª Edição, pág. 400 e 401)

No sentido do exposto é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. ESCALONAMENTO PREVISTO EM LEI, DE ACORDO COM A HIERARQUIA DOS POSTOS E GRADUAÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO-VIOLAÇÃO.

É firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o cálculo escalonado da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), instituída pela Lei nº 9.442/97, não ofende o princípio da isonomia. Precedentes: REs 386.723, 396.602, 403.554, 409.193, 410.776, 443.457-AgR e 452.337-AgR.

Agravo regimental desprovido.

(REAgR nº 434.388/RS, Relator Ministro: Carlos Britto, DOU: 30/06/2006, pág. 12)

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (GCET). LEI 9.442/1997. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE OFENSA.

A Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, conforme estabelecida pela Lei 9.442/1997, pode levar em conta índices diferenciados de cálculo conforme a hierarquia militar, sem que, com isso, seja ofendido o princípio da isonomia. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 452336 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 26-05-2006 PP-00034 EMENT VOL-02234-05 PP-01033)

Conclui-se que não resta caracterizada a impropriedade do critério usado pelo legislador para o cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET que se baseia em dois soldos como base de cálculo em observância ao critério de hierarquia previsto institucionalmente, não se podendo falar em violação ao princípio da isonomia.

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

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-09.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TEREZA CRISTINA JANUARIO QUARTEIRO e outros
: MARIA CLARA RICCI
: ELISA NORIKO NITTO CURPINIANI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
CODINOME : ELISA NORIKO NITTO
APELANTE : MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
CODINOME : MARILEI APARECIDA BELUCCI
APELANTE : ERNESTO ANTONIO PUZZI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que **julgou improcedente** a ação ajuizada por **Tereza Cristina Januário Quarteiro e outros** com o escopo de obter reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais.

A União apresentou contestação (fls. 62/74), aduzindo, preliminarmente, carência da ação em virtude da impossibilidade jurídica do pedido e prescrição quinquenal do direito da ação contra a União e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Os autores ofereceram impugnação, oportunidade em que requereram fossem as preliminares arguidas pela União repelidas e reiteraram os argumentos exarados na petição inicial (fls. 188/191).

O MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido da parte autora**. Condenou os autores no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 193/199).

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os argumentos expendidos na exordial, requerendo a concessão da reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida a partir de janeiro de 1995, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, acarretou-lhe danos patrimoniais. Por derradeiro, prequestionou a matéria para fins de eventual necessidade de interposição de recurso especial e ou recurso extraordinário, por afrontar os princípios constitucionais, bem como, legislação ordinária e jurisprudência dos Tribunais (fls. 202/206).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 214/219.

DECIDO.

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de indenização aos autores em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores. Pretendia o autor um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, embora "mascarado" como indenização por danos materiais derivados de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedem que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "a iniciativa de lei para concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármem Lúcia."

Convém indicar, o teor da ementa no RE-Agr nº. 450.063/RO, verbis:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-Agr 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

Destarte, diante da afronta a Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016458-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TRANSPORTES RODOSETE LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEBAM e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pela União em face de Transportes Rodosete Ltda, objetivando o ressarcimento por danos materiais causados à Rodovia BR 116 decorrente de acidente de trânsito.

Sentença de fls. 53/55: rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido inicial, oportunidade em que a ré foi condenada a pagar verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a ré sustentando, em preliminar, a ocorrência de prescrição e a denúncia à lide da seguradora.

No mérito pugnou pela improcedência do pedido formulado pela autora (fls. 57/62).

Recurso respondido (fls. 67/73).

Às fls. 75/76 determinei a intimação da apelante para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, tendo em vista que, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (fls. 63/64), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A apelante recolheu o preparo sob o mesmo código incorreto (fls. 82/83).
É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (5775), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua devida regularização, razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a **deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Int.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018223-95.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSMAR RAMOS DIAS
ADVOGADO : DANIEL RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidor público militar objetiva sua **promoção a Terceiro Sargento, e assim sucessivamente**, em equidade com Cabos do Corpo Feminino, de acordo com as normas estabelecidas pela Portaria 120/GM3/84, com sua inclusão nos respectivos quadros de especialidades e classificado na mesma organização militar, retroativamente à data em que a Terceiro Sargento mais antiga foi promovida segundo referida portaria.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau **reconheceu a ocorrência da prescrição do fundo de direito**, e nos termos do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a incidir a partir do ajuizamento da ação, na forma da Súmula 14/STJ. A execução, contudo, foi suspensa, tendo em vista o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 127/136).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, inicialmente, que trata-se de prestação continuada vencendo-se dia a dia, mês a mês, como previsto no artigo 3º do Decreto 20.910/32, e não aquela prevista no artigo 1º e que a Portaria nº 120 /GM3/84 é incompatível com o princípio constitucional da isonomia, uma vez que a natureza e as atribuições dos militar es do sexo masculino e feminino na Força Aérea são idênticas, e que a Lei nº 6.924/81 determinou que as pertencentes ao quadro feminino fossem promovidas na mesma época e condições que os do quadro masculino, uma vez que, dentro das

especialidades, tanto mulheres quanto homens estão submetidos aos mesmos direitos e obrigações constantes do Estatuto dos militares (fls. 140/157).

A parte ré apresentou contrarrazões às fls. 163/169, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

DECIDO.

Pretende o apelante ter reconhecido o direito de obter a sua promoção em equidade com Cabos do Corpo Feminino, de acordo com as normas estabelecidas pela portaria nº 120 /GM3/84, com sua inclusão nos respectivos quadros de especialidades e classificados na mesma organização militar, retroativamente à data em que a Terceiro Sargento mais antiga foi promovida segundo referida portaria .

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **15 de dezembro de 2003** (fls. 02), ou seja, mais de cinco anos após o advento da portaria nº 120 /GM3, de 20 de janeiro de 1984 e que não houve negativa da Administração acerca do pedido para promoção nos termos da referida portaria, não havendo assim, qualquer interrupção no ato de preterição.

Nesse passo, é cediço que o pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da portaria nº 120 /GM3, de 20 de janeiro de 1984, não tem o caráter de relação jurídica de trato sucessivo, uma vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua ratificação, o direito ao recebimento das diferenças postuladas.

Assim, tendo em vista que o autor pretende promoção ao posto de Terceiro Sargento, amparado na legislação pertinente ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, tenho por certo a ocorrência da **prescrição do próprio fundo de direito - nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32**, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **15 de dezembro de 2003**, dezoito anos após o advento da Portaria nº 120 /GM3.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos (*grifo nosso*):

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES DA AERONÁUTICA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 120 /GM3. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PROMOÇÃO. QUADRO FEMININO. TERCEIRO SARGENTO. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.

I - Se houve ato da Administração negando o direito dos autores a obter idêntica oportunidade de promoção concedida às cabos do quadro feminino da Aeronáutica, a partir desse marco tem início a contagem do prazo prescricional. In casu, procede o fundamento de que a prescrição alcançou a pretensão de alguns recorrentes, já que houve a fluência do prazo de cinco anos entre a negativa da administração e a propositura da ação.

II - Inextensível aos militares do quadro masculino da Aeronáutica a promoção conferida ao quadro feminino por meio da portaria Ministerial nº 120 /GM3, visto que as corporações, quanto à concessão de promoções, são regidas por legislações específicas e distintas.

Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp 757.343/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 379

)

ADMINISTRATIVO E CIVIL - MILITAR DA AERONÁUTICA - PROMOÇÃO COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 120 -GM3, DE 20/01/84 - AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS A ALUDIDA PORTARIA - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - APLICABILIDADE.

I - As ações pessoais propostas por servidor público contra a Administração prescrevem em cinco anos, a contar da data do ato impugnado, consoante estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

II - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicabilidade, salvo disposição legal em contrário, da prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32, às ações pessoais ajuizadas por servidor público contra qualquer das pessoas estatais (RMS nº 2153/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

III - O pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da portaria nº 120 /GM3, de 20 de janeiro de 1984 - que promoveu, à graduação de Terceiro Sargento, todas as Cabos do Quadro Feminino de Graduados - QFG, do Ministério da Aeronáutica -, não gera relação jurídica de trato sucessivo, a afastar a prescrição quinquenal do direito de ação, de vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua ratificação, o direito ao recebimento das diferenças de promoção postuladas.

IV - Apelação improvida.

(AC 1999.38.00.039362-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ p.23 de 15/04/2004)

EMENTA: MILITAR. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO DE CABO A TERCEIRO SARGENTO. ISONOMIA COM O QUADRO FEMININO. PRESCRIÇÃO. - Decorridos mais de cinco anos entre o pretense direito ferido o

ajuizamento da ação, e não demonstrado suficientemente motivo de suspensão ou interrupção, fica caracterizada a prescrição quinquenal, a teor do Decreto nº 20.910/32, impedindo os autores de exercitar seu direito de ação. (TRF4, AC 2005.70.00.002557-4, Primeira Turma Suplementar, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 31/05/2006)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR . ATO ADMINISTRATIVO INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXTENSÃO AOS CABOS HOMENS DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA PORTARIA 120 /GM3 ÀS CABOS MULHERES. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO NAS MESMAS CONDIÇÕES DO QUADRO FEMININO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 185/STJ. 1. Prescreve em 5 (cinco) anos o direito dos Cabos homens de requererem a extensão de benefícios concedidos por portaria às Cabos mulheres, consistente em obter promoção ao cargo de Terceiro-Sargento independente de realização de concurso público. 2. Inaplicabilidade da Súmula 85/STJ, que prevê que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, vez que se trata de prescrição do fundo do direito e não dos efeitos pecuniários dele decorrentes. 3. Se o ato concessivo das vantagens em favor das cabos mulheres é ilegal ou inconstitucional porque desarrazoada e impertinente a discriminação, de tal fato não emerge, ipso facto, o direito de extensão aos autores dos efeitos do ato. O julgador pode invalidar atos legislativos incompatíveis com a Constituição, mas não suprir omissões legislativas inconstitucionais, sob pena de autar com legislador positivo. 4. Apelo da União e Remessa Oficial providos. (TRF4, AC 2001.04.01.003757-7, Quarta Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, DJ 16/10/2002)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR . PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. IGUALDADE COM O QUADRO FEMININO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do ato de preterição, consubstanciado na portaria n.º 120 /GM3, de 20 de janeiro de 1984, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção. 2. Apelação desprovida. (TRF3, AC 2000.61.04.000887-4, Segunda Turma, Relator Nelson dos Santos, DJ 26/06/2007)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração - Portaria nº 120 /GM3, de 20/01/84, do Ministério da Aeronáutica que autorizou o acesso dos cabos pertencentes ao Corpo Feminino (QFG) ao posto de 3º Sargento, nas condições que especifica e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento ao recurso da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044321-08.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.019938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISMAEL DELGADO SILVA e outros
: UMBELINA MARIA CECILIA FREITAS DE OLIVEIRA E SILVA
: ANA MARIA DELGADO E SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.44321-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de antecipação de tutela, proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal impugnando a forma e cálculo das prestações do mútuo habitacional e do saldo devedor, sob o fundamento de que não foram obedecidos os limites do Plano de Equivalência Salarial nos reajustes das prestações do mútuo.

Os autores alegam que firmaram contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria feito tendo como base o mesmo índice de aumento salarial recebido pela

categoria profissional a que pertence o devedor. Afirma que não foi respeitada a forma contratada e que as requeridas aplicaram reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário titular, impossibilitando a quitação das prestações. Afirmaram, ainda, a ilegalidade da incidência da TR e da utilização do Coeficiente de Equivalência Salarial-CES e que não foi observada a conversão do salário em URV e continuaram a reajustar as prestações sem aplicar a nova sistemática. Por fim, requereram a devolução dos valores pagos indevidamente pelos autores. Juntou documentos (fls. 02/44).

A tutela antecipada foi concedida tão somente para que os autores efetuassem o depósito diretamente à Caixa Econômica Federal de metade das prestações vencidas e em relação às prestações vincendas, que os autores pagassem, mês a mês, diretamente à Caixa Econômica Federal, a metade do valor por ela cobrado (fls. 48/49).

Regularmente citadas as requeridas apresentaram contestação, tendo a União Federal arguido, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, afirmaram que as prestações foram reajustadas conforme o contrato e a legislação vigente (fls. 57/69 e 90/94).

Houve réplica.

A parte autora requereu a produção de prova pericial contábil (fls. 118), que foi deferida pela d. Juíza, determinando o depósito dos honorários periciais no valor de R\$ 500,00 (fls. 122).

A antecipação dos efeitos da tutela foi revogada em virtude da parte autora não ter efetuado o pagamento das prestações vencidas, diretamente à Caixa Econômica Federal (fls. 153).

Às fls. 168 a parte autora requereu o parcelamento da quantia referente aos honorários periciais em 04 (quatro) parcelas. O parcelamento foi deferido, não tendo os autores comprovado o pagamento da última parcela, o que levou a d. Juíza a reconsiderar o despacho de fls. 122 que deferiu a produção de prova pericial, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 186 que determinou aos autores que comprovassem o pagamento da quarta parcela.

Na sentença de fls. 192/198 a d. Juíza de primeiro grau **extinguiu o processo, sem resolução de mérito em relação a União Federal**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora na verba honorária fixada em 5% do valor da causa. **Julgou procedente** o pedido para determinar que a taxa de juros do financiamento fique limitado ao percentual máximo de 10% ao ano e o recálculo das prestações mensais, devendo os autores, quando da liquidação da sentença, trazer aos autos documento de sua evolução salarial e **julgou improcedente** o pedido relativo a substituição da TR como indexador monetário e o pedido de devolução dos valores que entendem que foram pagos a maior porque não se encontram demonstrados. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma parcial da sentença sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas de acordo com as cláusulas contratuais e legislação vigente (fls. 203/209). Também apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma de parte da sentença (fls. 211/251).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se os reajustes das parcelas referentes ao mútuo habitacional foram aplicados corretamente de acordo com o contrato. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as prestações foram reajustadas em índices superiores aos do salário, enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial às fls. 122 a d. Juíza *a quo* deferiu a prova pericial que só não foi realizada por desídia ou desinteresse do mutuário que deixou de recolher os honorários periciais, os quais lhes cabiam conforme dispõem os artigos 19 e 33, ambos do Código de Processo Civil.

No entanto, embora a parte autora tenha sido intimado a efetuar o depósito dos honorários, ficou-se inerte, não se desincumbindo do ônus que lhes competia, pois quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, não sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que

o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 em favor do patrono da Caixa Econômica Federal, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dada a pouca complexidade da demanda.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e nego provimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012414-15.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.030649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIAO/SP
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro
No. ORIG. : 98.00.12414-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação proposta pela Associação dos Juizes Classistas da Justiça do Trabalho da 2ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos dos vencimentos e vantagens inerentes aos cargos dos seus associados feitos em atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados por planos econômicos.

A r. sentença de fls. 387/397, sujeita ao reexame necessário, julgou a ação **procedente** e condenou a União Federal a pagar a diferença apurada entre a correção monetária aplicada nos vencimentos dos autores nos meses de janeiro de 1989, março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e aquela reconhecida pelos índices do IPC. Deveria incidir correção monetária a partir da data em que não foi feito o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora no percentual de 1% ao mês. A ré responderia por honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (R\$ 5.000,00).

A União interpôs apelação aduzindo, preliminarmente, a prescrição do direito com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32 e, no mérito, requereu a reforma da sentença alegando que os Juizes Classistas possuíam apenas expectativa de direito à correção monetária sobre os valores de vencimentos do período de janeiro de 1989 a dezembro de 1992 (fls. 409/426).

O recurso foi respondido (fls. 433/441). Em breve síntese, a autora pugna para que o recurso seja considerado inexistente sob o argumento de que a douta Advogada da União não preencheu os requisitos exigidos pela Lei

Complementar n° 73/93 para ingressar no referido cargo exercido, dentre os quais a comprovação de, no mínimo, 2 (dois) anos de prática forense (artigo 21, § 2°).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decisão monocrática proferida às fls. 508/513 acolhendo a preliminar de prescrição arguida pela União para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas, quanto ao mérito, a apelação e a remessa oficial.

A Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 2ª Região opôs embargos declaratórios sob a alegação de que houve omissão no julgado quanto à interrupção do prazo prescricional por força da Resolução n. 18, de 10.05.93, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, bem como em razão do parágrafo único do art. 1º do Ato n. 884, de 14.09.93, do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (fl. 516/522).

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Verifica-se que o embargante busca ver reapreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. *decisum* embargado.

A decisão embargada reconheceu a prescrição ante o transcurso do prazo quinquenal. Nesse contexto, os autores apresentam embargos de declaração alegando que a decisão deixou de se pronunciar a respeito da irrupção do prazo prescricional perante a Resolução n. 18 de 10.05.93, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, bem como perante o parágrafo único do art. 1º do Ato n. 884 de 14.09.93, do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Ocorre que a legislação mencionada pelo embargante, no que toca à prescrição, foi exposta nas razões de apelação, sendo a matéria devidamente apreciada no *decisum*.

Não se prestam os declaratórios à revisão do *decisum*, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a parte embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA:

1. Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.
4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

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.

Assim, tenho certo que os presentes embargos são **manifestamente incabíveis** pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Nesse passo, em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada **multa** à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. (...)

2. (...).

3. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

4. Diante do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EREsp 843.818/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.06.2008, DJ 01.07.2008 p. 1)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC.

2. A embargante opõe novos declaratórios apontando omissão em relação à mesma questão anteriormente suscitada, a qual foi rejeitada por esta Primeira Seção no julgamento dos primeiros embargos, ocasião em que ficou consignado inexistir vício no aresto recorrido.

3. Os embargos de divergência não são a via adequada para examinar questões fáticas com o intuito de reformar o acórdão proferido pela Segunda Turma em sede de recurso especial.

4. Desse modo, tratando-se os presentes embargos de repetição do que já foi apreciado por esta Corte, **evidencia-se o intuito procrastinatório do recurso, impondo-se a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.**

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl nos EREsp 841.471/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJ 17.03.2008 p. 1)

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes embargos de declaração e nego-lhes seguimento e condeno a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023242-89.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REDEVCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRÉA REGINA RARIZ PALMA e outro
SUCEDIDO : PONTANA COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão proferida por esta Relatora, às fls. 497/501, que negou seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Alega que a decisão padece de obscuridade, uma vez que não restou claro quais os fundamentos que levaram à negativa de seguimento do recurso, considerando que tratou-se da matéria relativa à prescrição do direito, bem como da impossibilidade da exigência do laudêmio em casos de cisão.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado, não valendo para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Todavia, no caso em exame, a decisão embargada não incidiu nas apontadas falhas.

Com efeito, a decisão que negou seguimento à apelação, indicou expressamente ter por fundamentado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao entender que, no que tange à prescrição e decadência de recursos patrimoniais devam ser aplicadas regras de direito intertemporal em relação aos débitos constituídos na vigência do Código Civil de 1916, sendo incabível a cobrança das diferenças de laudêmio referentes aos anos de 1990 e 1993, por terem sido atingidas pela decadência, antes das expedições das notificações e DARFs.

Outrossim, a decisão embargada expressamente consignou que: mesmo que tais diferenças cobradas não tivessem sido atingidas pela decadência, aquela pertinente à cisão não poderia ter sido lançada pela União, pois a transferência de bens, neste caso, não possui caráter oneroso.

Portanto, a decisão ora embargada expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais, sem que houvesse qualquer obscuridade.

A existência de mais de um fundamento para a negativa da pretensão da recorrente não enseja a alegada obscuridade.

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que manifestamente improcedentes.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025628-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO GALIACO PRATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE SIMAO SAMPAIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256282420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido condenação da União ao pagamento de R\$ 134.087,67, atualizado até agosto de 2008, correspondente a correção monetária do valor pago administrativamente, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

Aduziu o autor que é servidor público federal aposentado do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ingressando nas décadas de 60/70 em regime de 6 horas diárias de trabalho. Contudo, com o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76, passou a cumprir jornada de trabalho de 08 (oito) horas diárias, divididas em duas jornadas de 4 (quatro) horas cada, com remuneração menor e sem anuênios.

Afirmou que a Administração Pública não garantiu o direito à percepção de vencimentos relativos às duas jornadas, como também não computou o tempo de serviço total para efeitos de anuênio, razão pela qual foi protocolado em 31 de outubro de 1990, requerimento administrativo e em virtude deste, em setembro de 2007 foi efetuado o pagamento dos valores devidos, mas sem a devida correção monetária, que deveria incidir desde o momento que a diferença deveria ter sido paga. Pugnou pela incidência de juros de mora, devidos à razão de 6% ao ano.

Contestação às fls. 30/84, oportunidade em que a ré alegou **preliminarmente** a ocorrência de prescrição e falta de interesse de agir. **No mérito**, aduziu que a correção monetária é devida somente a partir do ajuizamento da ação, bem como que os juros de mora e a aplicação de índices expurgados são indevidos.

Réplica às fls. 87/96.

O MM. Juiz "a quo", Dr. José Marcos Lunardelli, atualmente Desembargador Federal nesta E. Corte Regional, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido**, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito da parte autora ao recebimento da correção monetária e juros de mora incidentes sobre os valores pagos administrativamente a título de diferença salarial, oportunidade em que determinou que a elaboração dos cálculos deverá seguir o seguinte parâmetro: Correção monetária a partir do não pagamento de cada parcela, conforme, planilha às fls. 15/16; aplicação do IPC de março/1990 a janeiro de 1991; INPC, de fevereiro a dezembro/1991/ UFIR, a partir de janeiro de 1992, observando-se os seguintes índices: jan/89 -42,72%; fev/89 - 10,14%; mar/90 - 84,32%; abr/90 - 44,80%; mai/90 - 7,87% e fev/91 - 21,87%, conforme posição pacificada do Superior Tribunal de Justiça e nos termos do Manual de Orientação e procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo CJF, através da Resolução nº 561/2007, em seu capítulo IV, item 1.2.1. Juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação (novembro de 2008). A partir de 01.01.1996 aplicar somente Taxa SELIC. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 100/106).

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 113/115), os quais foram acolhidos para excluir a taxa SELIC e esclarecer que os juros de mora deverão ser computados à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação (novembro de 2008) (fls. 119/120).

Inconformada, apelou a União, alegando **preliminarmente**, a ocorrência de prescrição, bem como a falta de interesse de agir, tendo em vista que a parte autora pleiteia o pagamento de verbas que estão sendo objeto de pagamento administrativo. **No mérito**, aduziu que o pagamento pleiteado nesta demanda, não constitui "data maxima venia", matéria suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, por força do princípio da autonomia dos poderes, insculpido na Constituição Federal, tendo em vista que é imprescindível a existência de crédito orçamentário. Alega, ainda, que a correção monetária tem que seguir expressamente o que dispõe a Lei nº 6.899/81, sendo incabíveis os expurgos inflacionários. Ao final requereu a fixação da verba honorária nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 125/143).

Apresentadas contrarrazões às fls. 186/189.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de ocorrência de prescrição verifica-se que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o pagamento das parcelas em atraso.

No caso dos autos, embora o objeto da ação seja as diferenças salariais devidas no período de 1985 a 1992, o prazo prescricional foi interrompido em razão de requerimento administrativo protocolado em 31/10/1990, iniciando-se a contagem do prazo no momento em que reconhecido o direito do autor. Como o pagamento administrativo foi efetuado em novembro de 2007, sob a denominação de "pagamento de exercícios anteriores", no valor de R\$ 19.000,00 (fl. 17) e o ajuizamento da ação ocorreu em 15 de outubro de 2008, não se operou a prescrição.

Nesse sentido a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEIS 8.460/92 E 8.538/92.

REPOSICIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC.

OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. VALORES RETROATIVOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA.

Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram enfrentados, não se podendo exigir do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional.

"...o prazo prescricional só se inicia a partir da concretização do ato administrativo que lesionou o direito da autora. No caso dos autos, a efetiva lesão ocorreu com o pagamento administrativo dos valores devidos sem a cabível correção.

Observo que a autora recebeu as parcelas em atraso em outubro de 1998 (fl. 20), a partir deste termo teria então iniciado o transcurso do prazo prescricional.

Logo, como a ação foi proposta em 30.11.2001, não se operou a prescrição em relação ao pedido postulado." Recurso provido para afastar a prescrição do fundo de direito e determinar o retorno dos autos à Corte a quo para análise das demais questões meritórias.

(REsp 645206/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 381)

No mais, destaco, que a preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração, razão pela qual, no caso em tela, é devida a partir do pagamento de cada parcela.

Não há mais dúvidas na jurisprudência em relação à incidência dos expurgos de IPC. Confira-se:

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO IPC - SÚMULA 179/STJ.

1. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários.

Incidência da Súmula 179/STJ.

2. Correto está o Tribunal de origem, pois aplicou o IPC como índice de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais, variável conforme os percentuais dos expurgos inflacionários por ocasião da instituição dos Planos Governamentais, a saber: I) janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14% (Verão); II) março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92% (Collor I); III) janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90% (Collor II).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1093687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1....

2....

3....

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.

7....

8....

9....

10. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1.386/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido da legalidade da aplicação do IPC como índice de correção monetária na conta de liquidação de sentença em ação de desapropriação.

2. É iterativa a orientação jurisprudencial do STJ de que o percentual do IPC a ser aplicado no mês de janeiro/89 é de 42,72%.

3. "No período de congelamento relativo ao 'Plano Cruzado', deve-se considerar, na atualização dos débitos judiciais, a variação pro rata temporis da OTN" (REsp n. 112.163/RS, de minha relatoria, DJ de 13.12.2004.) 4. Recurso especial provido.

(REsp 357.278/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006 p. 104)

Cabe explicitar que tanto é certa a incidência de IPC expurgado no cálculo dos valores devidos que a matéria vem expressamente tratada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por isso, é cabível a incidência dos índices expurgados, conforme consignado na r. sentença.

No que tange à verba honorária, diante da relativa singeleza da discussão e da ausência de desforços profissionais incomuns, não é justo que a parte ré seja penalizada com condenação em honorários desproporcional a densidade da discussão e do trâmite processual gerado com o ajuizamento da ação onde sucumbe. Redução para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) que realmente atende o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (*fixação equitativa*).

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para reduzir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.**

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-36.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006134-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALFREDO MEIRELES NETO
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00061343620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã - Seção Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, que julgou improcedentes os pedidos, com fundamentos nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil (fls. 19/22).

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a imprescritibilidade do direito pleiteado e a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição.

Não completada a relação processual no juízo de origem, subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual o autor, ora apelante, pretende o recebimento de diferenças no soldo referentes ao período de fevereiro de 1981 a janeiro de 1982, decorrentes das Leis nº 8.622/93, 8.627/93 e da Medida Provisória nº 1.704/98, tendo ficado reconhecido no âmbito jurisprudencial e administrativo que o percentual devido seria de 28,86%.

A ação foi proposta em 08/12/2009.

Vê-se, de plano, que a pretensão autoral realmente se encontra prescrita.

Tanto as diferenças salariais dos trabalhadores submetidos ao regimes celetista, quanto as diferenças de vencimentos, soldos etc. devidas aos servidores públicos, estão sujeitas a prazo prescricional, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República e do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, respectivamente.

Ainda em relação às diferenças remuneratórias exigíveis da Fazenda Pública, aplica-se a Súmula nº 85, do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"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 A PROPOSITURA DA AÇÃO."

Afasta-se, assim, a alegada imprescritibilidade da pretensão autoral.

Ademais, mesmo que, por mera hipótese, se respalde a alegação do apelante no sentido de que durante o período militar seria temerário o seu ingresso em juízo, é certo que referido regime cessou em 1985.

Nem mesmo a renúncia tácita da prescrição promovida pela Medida Provisória nº 1.704/98, segundo o entendimento jurisprudencial consolidado, aproveita ao autor.

Ajuizada a ação após 30/06/2003, vigora a regra do enunciado nº 85, do colenda Corte Superior, supratranscrito.

Confira-se, a esse respeito, precedente da Terceira Seção do STJ:

"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 INTERRUPTÃO, 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 01/01/2001, 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."

(REsp 990284/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 13/04/2009)

Vê-se que, para o caso dos militares, o prazo de 05 (cinco) anos conta-se a partir de 1º/01/2001, findando-se, conseqüentemente, em 1º/01/2006. Proposta a presente ação somente em 2009, resta atingida pela prescrição a pretensão do autor.

Não prospera, por fim, a alegação do apelante no sentido da impossibilidade do reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz.

Desde a vigência da Lei nº 11.280/06, que alterou a redação do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, foi deferido ao juiz reconhecer de ofício a prescrição em quaisquer casos, tendo essa alteração legislativa merecido o respaldo também da colenda Corte Superior, conforme se confere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO PATRIMONIAL. ART. 219, § 5.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 11.280/2006, QUE ENTROU EM VIGOR EM 16 DE MAIO DE 2006. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO. ART. 193 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Com a publicação da Lei n.º 11.280, de 17/02/2006, que entrou em vigor em 16/05/2006, foi conferida nova redação ao 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, afastando, para o reconhecimento ex officio da prescrição, a restrição atinente aos direitos patrimoniais. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, como a sentença de primeiro grau foi proferida após a vigência da mencionada Lei, não há nenhum óbice ao pronunciamento da prescrição, de ofício, pelo Tribunal a quo.

3. Tendo a parte Recorrida alegado a matéria relativa à prescrição nas contra-razões ao recurso de apelação, aplica-se o disposto no art. 193 do Código Civil. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 968.365/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 20/10/2008)

Dessarte, patente a prescrição da pretensão autoral, não merecendo qualquer reparo a r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-95.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006143-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NILTON RIOS

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00061439520094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã - Seção Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, que julgou improcedentes os pedidos, com fundamentos nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil (fls. 19/22).

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a imprescritibilidade do direito pleiteado e a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição.

Não completada a relação processual no juízo de origem, subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual o autor, ora apelante, pretende o recebimento de diferenças no soldo referentes ao período de fevereiro de 1981 a janeiro de 1982, decorrentes das Leis nº 8.622/93, 8.627/93 e da Medida Provisória nº 1.704/98, tendo ficado reconhecido no âmbito jurisprudencial e administrativo que o percentual devido seria de 28,86%.

A ação foi proposta em 08/12/2009.

Vê-se, de plano, que a pretensão autoral realmente se encontra prescrita.

Tanto as diferenças salariais dos trabalhadores submetidos ao regimes celetista, quanto as diferenças de vencimentos, soldos etc. devidas aos servidores públicos, estão sujeitas a prazo prescricional, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República e do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, respectivamente.

Ainda em relação às diferenças remuneratórias exigíveis da Fazenda Pública, aplica-se a Súmula nº 85, do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"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 A PROPOSITURA DA AÇÃO."

Afasta-se, assim, a alegada imprescritibilidade da pretensão autoral.

Ademais, mesmo que, por mera hipótese, se respalde a alegação do apelante no sentido de que durante o período militar seria temerário o seu ingresso em juízo, é certo que referido regime cessou em 1985.

Nem mesmo a renúncia tácita da prescrição promovida pela Medida Provisória nº 1.704/98, segundo o entendimento jurisprudencial consolidado, aproveita ao autor.

Ajuizada a ação após 30/06/2003, vigora a regra do enunciado nº 85, do colenda Corte Superior, supratranscrito.

Confira-se, a esse respeito, precedente da Terceira Seção do STJ:

"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 INTERRUÇÃO, 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."
(REsp 990284/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 13/04/2009)

Vê-se que, para o caso dos militares, o prazo de 05 (cinco) anos conta-se a partir de 1º/01/2001, findando-se, conseqüentemente, em 1º/01/2006. Proposta a presente ação somente em 2009, resta atingida pela prescrição a pretensão do autor.

Não prospera, por fim, a alegação do apelante no sentido da impossibilidade do reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz.

Desde a vigência da Lei nº 11.280/06, que alterou a redação do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, foi deferido ao juiz reconhecer de ofício a prescrição em quaisquer casos, tendo essa alteração legislativa merecido o respaldo também da colenda Corte Superior, conforme se confere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO PATRIMONIAL. ART. 219, § 5.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 11.280/2006, QUE ENTROU EM VIGOR EM 16 DE MAIO DE 2006. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO. ART. 193 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Com a publicação da Lei n.º 11.280, de 17/02/2006, que entrou em vigor em 16/05/2006, foi conferida nova redação ao 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, afastando, para o reconhecimento ex officio da prescrição, a restrição atinente aos direitos patrimoniais. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, como a sentença de primeiro grau foi proferida após a vigência da mencionada Lei, não há nenhum óbice ao pronunciamento da prescrição, de ofício, pelo Tribunal a quo.

3. Tendo a parte Recorrida alegado a matéria relativa à prescrição nas contra-razões ao recurso de apelação, aplica-se o disposto no art. 193 do Código Civil. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 968.365/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 20/10/2008)

Dessarte, patente a prescrição da pretensão autoral, não merecendo qualquer reparo a r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-20.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006148-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DAMAZIO BENITES WINCKLER
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00061482020094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porá - Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, que julgou improcedentes os pedidos, com fundamentos nos artigos 295, IV, 219, § 5º e 269, IV, todos do Código de Processo Civil (fls. 19/22).

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a imprescritibilidade do direito pleiteado e a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição.

Não completada a relação processual no juízo de origem, subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual o autor, ora apelante, pretende o recebimento de diferenças no soldo referentes ao período de fevereiro de 1981 a janeiro de 1982, decorrentes das Leis nº 8.622/93, 8.627/93 e da Medida Provisória nº 1.704/98, tendo ficado reconhecido no âmbito jurisprudencial e administrativo que o percentual devido seria de 28,86%.

A ação foi proposta em 08/12/2009.

Vê-se, de plano, que a pretensão autoral realmente se encontra prescrita.

Tanto as diferenças salariais dos trabalhadores submetidos ao regimes celetista, quanto as diferenças de vencimentos, soldos etc. devidas aos servidores públicos, estão sujeitas a prazo prescricional, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República e do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, respectivamente.

Ainda em relação às diferenças remuneratórias exigíveis da Fazenda Pública, aplica-se a Súmula nº 85, do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"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 A PROPOSITURA DA AÇÃO."

Afasta-se, assim, a alegada imprescritibilidade da pretensão autoral.

Ademais, mesmo que, por mera hipótese, se respalde a alegação do apelante no sentido de que durante o período militar seria temerário o seu ingresso em juízo, é certo que referido regime cessou em 1985.

Nem mesmo a renúncia tácita da prescrição promovida pela Medida Provisória nº 1.704/98, segundo o entendimento jurisprudencial consolidado, aproveita ao autor.

Ajuizada a ação após 30/06/2003, vigora a regra do enunciado nº 85, do colenda Corte Superior, supratranscrito.

Confira-se, a esse respeito, precedente da Terceira Seção do STJ:

"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 INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

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."

(REsp 990284/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 13/04/2009)

Vê-se que, para o caso dos militares, o prazo de 05 (cinco) anos conta-se a partir de 1º/01/2001, findando-se, conseqüentemente, em 1º/01/2006. Proposta a presente ação somente em 2009, resta atingida pela prescrição a pretensão do autor.

Não prospera, por fim, a alegação do apelante no sentido da impossibilidade do reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz.

Desde a vigência da Lei nº 11.280/06, que alterou a redação do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, foi deferido ao juiz reconhecer de ofício a prescrição em quaisquer casos, tendo essa alteração legislativa merecido o respaldo também da colenda Corte Superior, conforme se confere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO PATRIMONIAL. ART. 219, § 5.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 11.280/2006, QUE ENTROU EM VIGOR EM 16 DE MAIO DE 2006. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO. ART. 193 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Com a publicação da Lei n.º 11.280, de 17/02/2006, que entrou em vigor em 16/05/2006, foi conferida nova redação ao 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, afastando, para o reconhecimento ex officio da prescrição, a restrição atinente aos direitos patrimoniais. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, como a sentença de primeiro grau foi proferida após a vigência da mencionada Lei, não há nenhum óbice ao pronunciamento da prescrição, de ofício, pelo Tribunal a quo.

3. Tendo a parte Recorrida alegado a matéria relativa à prescrição nas contra-razões ao recurso de apelação, aplica-se o disposto no art. 193 do Código Civil. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 968.365/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 20/10/2008)

Dessarte, patente a prescrição da pretensão autoral, não merecendo qualquer reparo a r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017005-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILLIAM SAHADE
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046184320074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLIAM SAHADE em face de parte da decisão de fls. 945/946 (fls. 935/936 dos autos originais) proferida pela dra. Alessandra Nuyens Aguiar Aranha, do Juízo Federal 4ª Vara de Santos/SP, "*verbis*":

" Vistos etc.,

Fls. 810/846, 864/884 e 885/933 - Em fase de execução do título judicial, consubstanciado em acordo homologado nos autos, e após a decisão proferida às fls. 473/466, que, em suma, analisou a questão relativa à mora do réu e reintegrou a União Federal na posse do imóvel - decisão essa mantida em sede de Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.013719-1 - havendo, inclusive, sido efetivada a intimação para pagamento da multa ali fixada, objetiva o executado o reexame daquela questão e a reforma do decism, para os seguintes fins:

- a) reconhecimento do direito de cumprir o acordado com a RFFSA;
- b) declaração do direito à posse do imóvel, conforme cláusula 7ª do mesmo acordo;
- c) desobrigação do pagamento de multa diária de 1% pela não desocupação da área;
- d) autorização para realizar o depósito referente ao preço e quitação do estipulado na avença, apresentando para isso duas cifras.

A exequente foi instada a manifestar-se sobre os documentos juntados pelo executado, rechaçando as pretensões.

Nova petição do réu sobreveio aos autos, reforçando sua tese acerca da inexistência de mora.

Decido.

O aspecto atinente ao inadimplemento do réu foi objeto de decisão judicial, cabendo destacar, em especial, as exemplificações bem anotadas pelo E. Relator a respeito das iniciativas que poderiam ter sido tomadas pelo ora executado para evitar, reverter ou amenizar os encargos estabelecidos no aludido acordo.

Impertinente, portanto, nessa fase, em razão da preclusão, a reapreciação de questões já decididas nos autos sob a justificativa de pretensos fatos novos, pois os documentos de fls. 834/835, 836/844, 903/933, constituem-se meros

pareceres. Desse modo, não têm o condão de vincular a atuação da Advocacia Geral da União, dotada de competência exclusiva para representar os órgãos do Poder Executivo da União judicial e extrajudicialmente. Conforme aduzido às fls. 464/467 e diversamente do que quer fazer crer o executado, a atuação do ente federal em juízo pautou-se nas diretrizes constantes da Nota Interna nº 549/2007/DMN/PGU/AGU e do Parecer nº 034/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU, ambos aprovados pelo então Procurador Geral da União Substituto, como alegado à fl. 877, configurando-se, destarte, a indisponibilidade do interesse público. Isso explica a desconsideração das posteriores manifestações dos agentes públicos em exercício na inventariança da RFFSA e na Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo.

Com relação à intimação do réu para desocupar a área, remeto-o à atenta leitura da certidão de fl. 551 e do auto de fl. 552, dos quais se depreende ser Alexandre dos Santos Medeiros pessoa indicada pela chefia da GRPU para efetivar a reintegração de posse. Por outro lado, devidamente representado nos autos, tem ciência inequívoca dos atos judiciais, sendo também incontroverso o fato de ter permanecido ocupando o imóvel. Aliás, é o que confessa ao longo da petição de fls. 810/830 de maneira a justificar os pedidos nela deduzidos. Sob essa ótica, reputo esteja o réu, particularmente, litigando de má-fé, subsumindo-se às hipóteses dos incisos I e II do artigo 17 e inciso II, do artigo 600, todos do Código de Processo Civil. Contudo, considerando a vultosa quantia a ser paga, postergo para ulterior momento a aplicação da correspondente penalidade, na forma do disposto no caput do artigo 601 do mesmo diploma legal, e caso permaneça o executado sem dar o devido cumprimento à ordem judicial.

Por tais motivos, indefiro o postulado pelo réu, mantendo a ordem de reintegração na posse, bem como a obrigação no pagamento de multa tal como decidido às fls. 473/477 e referendado pela C. 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em valor fixado à fl. 770.

Devido ao deferimento de suspensão do prazo para satisfazer a obrigação (fls. 861/862), o pagamento da multa deverá ocorrer no prazo remanescente, observando-se o quanto consta da petição de fls. 724/732.

Na hipótese de inadimplemento, tornem conclusos para deliberação sobre o pedido de penhora; persistindo a conduta repreensível, aplicarei multa por litigância de má-fé.

Int."

Nas razões do agravo o recorrente afirma que a interlocutória é "equivocada" e incidiu em "grave erro" pois o agravante trouxe aos autos "fatos novos" obtidos em processos administrativos instaurados pela agravada e dos quais somente teve vista recentemente, pelo que não se pode falar em preclusão.

Sustenta que tais "fatos novos" consistem em manifestações administrativas da inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e da Secretaria de Patrimônio da União - SPU "que reconhecem o direito do agravante de cumprir o acordo (...) mediante pagamento integral e em parcela única acrescida de atualização monetária".

Insiste em que sempre demonstrou boa-fé porquanto "embora exercesse a posse do imóvel por mais de 40 (quarenta) anos, mesmo assim fez acordo para pagar o imóvel, se colocou a disposição da agravada para pagar o preço contratado (...) mas só não o fez por óbices criados pela própria agravada, quais sejam, ou de que era necessário atualizar o valor, ou que não se sabia como e a que órgão pagar", etc., de modo que o tempo se passou sem que o agravante pudesse cumprir o contrato não por culpa sua.

Prossegue o recorrente afirmando que o agravo de instrumento anterior (2008.03.00.013719-1) foi julgado "com base num contexto probatório totalmente diferente" pelo que suas conclusões não poderiam ser invocadas pelo MM. Juízo "a quo" como se deu na prolação da interlocutória recorrida, pois o agravante sempre adotou todas as medidas a seu alcance para cumprir o acordo.

Aduz que o acordo continua em vigor e que tem direito à posse do imóvel, pois não há provas de que o agravante tenha descumprido a ordem de reintegração de posse, inexistindo mora, portanto, razão pela qual é equivocada a cobrança da multa diária de 1% do débito fixada em decisão anterior.

Assim, **requer a antecipação dos efeitos da tutela** para (a) reconhecer seu direito de cumprir o acordo de fls. 188/192; (b) declarar seu direito à posse do imóvel, conforme cláusula sétima do referido acordo; (c) afastar a imposição de multa diária de 1% pela suposta falta de desocupação do imóvel; (d) deferidos os pedidos anteriores, autorizar o depósito de R\$ 5.332.806,05 (sem acréscimo de encargos moratórios) ou de R\$ 7.912.298,25 (caso se reconheça como devidos os encargos pela mora) para quitação do acordo, ou ainda outro valor a ser fixado pelo Relator, reservando-se quantia suficiente para cobrir eventuais gravames incidentes sobre o imóvel.

Alternativamente, pleiteia a suspensão da decisão na parte em que determinada a continuidade da execução da multa diária, impedindo a agravada de dar qualquer destinação ao imóvel enquanto não houver julgamento definitivo da controvérsia.

Após a interposição do agravo o recorrente protocolizou petição e documentos (fls. 958/982) aduzindo mais um "fato novo", consistente na publicação da Medida Provisória nº 496, de 19/07/2010, que no seu artigo 5º alterou o artigo 28 da Lei nº 11.483/07 para autorizar a União a renegociar o pagamento de dívidas e saldos devedores de contratos de transferência de domínio e de débitos dos demais contratos firmados pela RFFSA. Assim, requereu a intimação da Advocacia-Geral da União em Brasília, na pessoa do Procurador-Geral da União, para manifestação acerca dos fatos narrados, com a paralisação do curso do feito originário.

Mais uma vez a agravante peticionou nos autos (984/1022) sustentando ainda a existência de outro "fato novo", qual seja, a manifestação favorável da União em contrarrazões de recurso especial nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.013719-1, uma vez que a agravada "concorda com que seja feito o depósito do preço que o agravante

entende devido, para posteriormente se discutir apenas acerca da legitimidade para o levantar". Insiste na urgência da medida pleiteada.

Decido.

Nenhuma questão relevante resta a ser decidida no caso presente.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução de título judicial - acordo homologado nos autos - **transitado em julgado**, impassível de discussão nos moldes pretendidos pelo agravante.

O trânsito em julgado deve ser respeitado.

Outrossim, as questões relativas à **mora do réu** ora agravante e ao **direito de reintegração de posse pela União** foram decididas no curso da fase de execução da sentença e a insurgência do recorrente contra tais temas deu-se nos autos do agravo de instrumento anterior (processo nº 2008.03.00.013719-1), tendo esta Primeira Turma negado provimento ao recurso do recorrente WILLIAM SAHADE, bem assim aos embargos declaratórios opostos em face do acórdão.

Naqueles autos decidiu-se como incabível o intento de WILLIAM SAHADE em permanecer ocupando a área ante o descumprimento integral de sua parte na avença celebrada com a então REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - EM LIQUIDAÇÃO, não sendo veraz a afirmativa de que o *quantum* devido era ilíquido e por isso mesmo o agravante não saberia o quanto deveria ser adimplido a favor da então RFFSA.

Na ocasião consignei, como relator, que um dos elementos do contrato (*pretium*) foi desonrado pelo agravante, de modo que o agravante tinha a seu desfavor a *exceptio inadimpleti contractus*, revelada no artigo 476 do Código Civil, que repete o discurso do artigo 1092 do Código Civil anterior.

Ainda, fiz constar que "...sustentar os termos da avença celebrada entre o agravante e a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - EM LIQUIDAÇÃO importaria em compelir a União Federal a manter contrato mesmo quando constatado - e confessado pelo próprio recorrente, bem assim admitido pela interveniente **EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA** - que o Estado *nada recebeu* a troco da cessão da área, situação essa que importaria em flagrante *violação do interesse público imediato*, coisa que ao Judiciário não é dado cometer".

Sucedo que o anterior recurso de agravo - onde a situação do agravante em face das entidades de direito público prejudicadas pela conduta dele foi suficientemente examinada - encontra-se concluso à Vice-Presidência deste Tribunal para decisão de admissibilidade de recursos especial e extraordinário. Em contrarrazões de recurso especial a União pugnou pelo seu improvimento, caso venha a ser admitido (fls. 989/993).

Agora o recorrente aduz inúmeros "fatos novos" a fim de reverter a coisa julgada, *olvidando que o recurso de agravo de instrumento não se presta para tanto*.

E, além disso, alega também "fatos novos" *após a interposição do recurso* - **quando já operada a preclusão consumativa** - os quais obviamente sequer foram apreciados pelo juiz da causa.

E como se não bastasse, o agravante pretende abrir "fase instrutória" no agravo inclusive com a desejada intimação de uma entidade que sequer é parte da demanda.

Como é evidente, a coisa julgada não poder ser contornada em sede de agravo de instrumento na forma como pretende o recorrente.

Vejo a apresentação dos os tais "fatos novos" nada mais como meros expedientes destinados a impedir que se consuma a ordem de reintegração na posse em favor do Poder Público de área de domínio público, bem como a obrigação no pagamento de multa tal como já referendado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e esse proceder não merece chancela.

No mais, percebe-se que a bem fundamentada decisão recorrida - já transcrita - é adequada e não merece reparo.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal e mantenho íntegra a interlocutória recorrida.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027551-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ROSEMEIRE CASSIA DE SOUZA CERQUEIRA
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122988620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão (fls. 183/185 do recurso, fls. 172/174 dos autos originais) proferida pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que **deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela** nestes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela proposta por ROSEMEIRE CASSIA DE SOUZA CERQUEIRA em face da UNIÃO FEDERAL, tendo por escopo a suspensão do desconto de 10% (dez por cento) dos proventos da autora, relativo ao valor denominado "repasse para o beneficiário" (Hospital Alto Custo). Sustenta a autora que, possui como plano de saúde o Plan-Assiste (vinculado à União) que mantém parceria com a central nacional Unimed.

Aduz que seu filho, após ser atingido por um raio, em 26/12/2006, na cidade de São Sebastião, apresentou disfunção miocárdica e rabdmiólise com elevação de enzimas cardíacas e musculares e infecção pulmonar por broncopneumonia aspirativa.

Assevera que após o acidente, diante da necessidade de internação hospitalar urgente, como não havia vaga em nenhuma UTI dos hospitais credenciados do plano de saúde e à Unimed, o paciente foi levado para a UTI do Hospital Sírío Libanês, sendo que a diretoria executiva do plano de saúde autorizou o tratamento no referido hospital. Informa que o valor do tratamento do paciente Carlos Paiva Cerqueira Neto, no Hospital Sírío Libanês resultou na quantia de R\$ 249.205,63 (duzentos e quarenta e nove mil, duzentos e cinco reais e sessenta e três centavos) e, por se tratar de dependente (filho menor de idade), a participação do titular (autora) no custeio corresponde a 20% do montante gasto no tratamento.

No entanto, além do correspondente a 20% do tratamento, foi atribuído à autora a responsabilidade pelo pagamento da quantia de R\$ 81.591,24 (oitenta e um mil, quinhentos e noventa e um reais e vinte e quatro centavos), sob o argumento de que tal valor excede a tabela praticada pelos hospitais credenciados, também denominado de "alto custo".

Sustenta que a internação em hospital não credenciado foi decorrente da urgência e da falta de vagas nos hospitais credenciados, o que não justifica a cobrança de 80% do tratamento realizado em hospital não credenciado.

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após a vinda aos autos da contestação, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fl. 160).

Devidamente citada, a União Federal contestou o pedido às fls. 165/171, aduzindo o não preenchimento dos requisitos da tutela antecipada pela autora, além do não cabimento da concessão contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta que o Programa de Saúde e Assistência Social dos membros e servidores do Ministério Público da União - Plan-Assiste - é um programa de autogestão em saúde, com personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, patrocinado pela União, pela contribuição de seus beneficiários e outras formas de rendimento, criado pela Portaria PGR nº. 591, de 18 de dezembro de 1992.

Sustenta que o Plan-Assiste não deve se sujeitar estritamente à Lei nº. 9.656/98, nem tampouco a algumas resoluções específicas da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, vez que estas se destinam às pessoas jurídicas de direito privado e aos contratos privados de assistência à saúde.

Assevera que o sistema se rege por um princípio de "co-participação", que significa um fator moderador de utilização, uma vez que o beneficiário tem conhecimento que arcará com parte da despesa médica/odontológica e contribuirá para o equilíbrio atuarial das contas do programa.

Aduz que, ainda que se argumente que as operadoras e planos de serviços de assistência à saúde que prestam serviço remunerado à população devam submeter-se ao Código de Defesa do Consumidor, é certo que a adoção de contratos de adesão para a celebração dessas avenças não configura abusividade, sendo absolutamente razoável a limitação de certas coberturas e eventos, desde que tais cláusulas seja redigidas em destaque, de modo a permitir a imediata e clara compreensão dos aderentes.

Reproduz os dispositivos do regulamento geral do Plan-Assiste que entende justificar o custeio, requerendo a improcedência da ação.

Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido de antecipação de tutela.

É o breve relatório. Passo a decidir.

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.

No caso, presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

A questão tutelar encontra-se centrada em estabelecer se, em caso de urgência e inexistência de vagas em hospitais credenciados do Plan-Assiste, o responsável pelo pagamento do valor excedente, denominado "alto custo" é o beneficiário titular ou do plano de saúde.

Dispõe o art. 12 da Lei nº. 9656/98, sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

...

II - quando incluir internação hospitalar:

- a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;
- d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos;

A fim de conceituar emergência e urgência, dispõe o art. 35-C da Lei nº. 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

III - de planejamento familiar. (Incluído pela Lei nº 11.935, de 2009)

Por sua vez, o art. 24, do Anexo I, do Programa de Saúde e Assistência Social - Plan-Assiste (fl. 35/36) estabelece que, na modalidade dirigida por instituições credenciadas, conveniadas ou contratadas, compreende os atendimentos de internações clínicas e cirúrgicas, tendo como encargo, conforme disposto em seu 2º, o ressarcimento integral dos valores que excederem aos apurados pelo beneficiário titular, participação na forma consignada, mensalmente, em parcelas sucessivas equivalentes a dez por cento da sua remuneração ou proventos, iniciando-se o pagamento no mês subsequente à prestação da assistência, conforme previsto no 1º do art. 45 do referido Regulamento.

A análise dos elementos informativos dos autos permite verificar que, no caso, houve evidente excepcionalidade, ante a inexistência de estabelecimento credenciado no local da ocorrência da descarga elétrica por raio que atingiu o filho menor da autora, ausência de vagas em UTI nos hospitais credenciados (para os quais o paciente poderia ter sido removido) e a caracterização da emergência e urgência do atendimento hospitalar, tendo em vista que encontrava-se em estado grave, tendo sofrido duas paradas cardíacas, necessitando de cuidados de cardiologista, neurologista e cirurgião plástico.

Além disto, a autora, titular do plano de saúde demonstrou que não escolheu a seu talante, a UTI do hospital que melhor lhe convinha, mas obteve autorização do plano de saúde para a internação de seu filho, no Hospital Sírio Libanês (fls. 68/69), considerando para a hipótese a capacidade para atendimento decorrente de descarga elétrica proveniente de raio e a existência de vaga em sua unidade de tratamento intensivo, sem que houvesse qualquer informação acerca da alteração do custeio, em razão daquele nosocômio não ser credenciado e praticar tabela de alto custo.

Na realidade, obrigatória cobertura dos planos de saúde aos casos de emergência, como tal definidos os que implicam em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente e casos de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional é uma concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do pleno acesso à saúde.

Aplicável, ainda, à hipótese a regra contida no art. 421, do Código Civil, da função social, o que serve para impedir que o pacto se transforme num instrumento para atividades abusivas, causando danos à parte contrária ou a terceiros.

No caso dos autos, contata-se que o plano de saúde Plan-Assiste aquiesceu com o tratamento de emergência e urgência realizado no hospital Sírio Libanês. Desta forma, a aplicação da cláusula contratual que majora o custeio do beneficiário titular só se justificaria se a escolha fosse efetivamente livre, ou seja, a rede credenciada deveria estar apta a fornecer serviço por profissional de mesmas especialidades na data da ocorrência do acidente e, ainda assim, a autora insistisse no tratamento em hospital de alto custo.

De fato, a autora encontrava-se limitada em sua escolha pela raridade da situação, já que seu filho foi atingido por um raio, exigindo intervenções cirúrgicas e acompanhamento multidisciplinar, especialmente na área de neurocirurgia, procedimentos muito delicados que exigem dos profissionais habilidades ímpares.

Se de um lado temos o princípio da força obrigatória dos contratos, de outro, temos a dignidade e vida da pessoa humana, cujo conflito se resolve pela ponderação.

A *mens legis* ao prever a majoração do custeio do servidor, buscou, além de manter a saúde financeira da administradora do plano de saúde, limitar abusos no uso dos serviços médicos não credenciados.

Contudo, tal majoração não deve permanecer diante do risco de vida do segurado, que não poderia ter sido alijado do tratamento considerado mais adequado, preciso e disponível de forma imediata, indisponível em relação aos credenciados do Plan-Assiste, afigurando-se írrita e destituída de fundamento a consignação do valor nos proventos da autora a título de "repasso para o beneficiário titular" em relação à diferença da tabela praticada pelo hospital que efetivamente prestou pronto atendimento ao paciente, diante da emergência e urgência demonstradas, inexistência de vaga em hospitais credenciados e autorização prévia e irrestrita para internação no hospital Sírio Libanês.

Diante disto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL requerida, para o fim de determinar que a ré suspenda o desconto de 10% (dez por cento) dos proventos da autora, relativo ao valor do denominado "repassa para o beneficiário (hospital alto custo)".

Manifeste-se a parta autora acerca da contestação apresentada, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se."

Requer a União Federal a reforma da decisão agravada, inclusive mediante a concessão de efeito suspensivo, aduzindo, em síntese, que as limitações de certas coberturas estavam claramente previstas no contrato, tendo a agravada pleno conhecimento de que deveria optar por hospitais e profissionais credenciados, ou então efetuar o pagamento, com reembolso de despesas segundo as clausulas contratuais.

Sustenta que em caso de atendimento em hospitais que praticam tabela própria de "alto custo", como notoriamente faz o Hospital Sírio-Libanês, os valores que excederem os apurados serão ressarcidos integralmente pelo beneficiário titular. Afirma que existe razoabilidade nos descontos de 10% sobre a remuneração da agravada.

Argumenta que não está a questionar a possibilidade de comprovação superveniente da situação de emergência que justificasse a internação do acidentado em hospital particular "de ponta", diante da ausência momentânea de vagas nas UTI's dos hospitais credenciados, mas tal situação não se prolongou no tempo da internação, de modo que a agravada deveria ter providenciado a remoção de seu filho para a rede credenciada.

Aduz que a programa de saúde e assistência dos servidores do Ministério Público da União - Plan Assiste - é um programa de autogestão de saúde, com personalidade jurídica de direito público, não se lhe aplicando os dispositivos da Lei nº 9.656/98, devendo ser observado apenas as disposições de seu regulamento.

Por fim, sustenta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Decido.

A decisão agravada encontra-se minudentemente relatada e adequadamente fundamentada, razão pela qual deve ser prestigiada.

É consabido que são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do *'fumus boni iuris'* característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

No caso dos autos restou suficientemente demonstrado o atendimento de tais requisitos.

No documento de fl. 80 (registro de correspondência eletrônica) consta a autorização da Diretora Executiva do Plan Assiste/MPU quanto à internação do filho da servidora agravada no Hospital Sírio Libanês.

Tal autorização deu-se em resposta à solicitação/consulta formulada pelo agente da Central Nacional Unimed, diante da informação obtida pelo médico responsável pelo paciente que desaconselhou a remoção do paciente da UTI do Hospital Sírio Libanês, em razão da gravidade de seu estado clínico.

Deste modo resta evidente a excepcionalidade do caso já que o tratamento do jovem naquele hospital não se deu por "livre escolha" do beneficiário, mas sim pela situação emergencial e pela aparente ausência de vagas nos hospitais credenciados.

Tampouco se poderia exigir da agravada que providenciasse, após o atendimento de emergência, a remoção do paciente para a rede credenciada do seu plano de saúde, já que a mesma não teria qualquer condição de avaliar tal circunstância, valendo ressaltar que o médico responsável não recomendou o procedimento.

Ainda, independentemente da aplicabilidade ou não das disposições da Lei nº 9.656/98 no caso ou da necessidade de observância do regulamento do plano de saúde, é certo que o caso concreto reclama uma providência de exceção, ainda mais porque a autora logrou demonstrar de plano a verossimilhança das alegações, calcada em prova inequívoca, atendendo assim as condições do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, é evidente e fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação já que a situação narrada nos autos envolve verba de subsistência de servidor.

Insta registrar ainda que *nenhum* é o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, que poderá ser cassado a qualquer tempo.

Anoto, por fim, que as vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque: (1) não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64); (2) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente.

A propósito, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, REsp.

447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp. 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp. ° 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02.

Assim, ao menos na análise possível neste momento processual, não verifico relevância suficiente para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fls. 08.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028909-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : VALQUIRIA CORREIA DOS SANTOS e outros
: FRANCISCO DE LELIS LUIZ DE SOUZA
: MARIA ESTELA VERONEZE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040597820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 79/83 (fls. 60/64 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

"Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Foi noticiado a celebração de acordo entre as partes, homologado pela r. sentença de fls.41.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, a requerimento do Município de Campinas, ao argumento de que "este mesmo juízo declinou da competência em favor da Justiça Federal, face o interesse da União na causa referentes à desapropriação para ampliação do Aeroporto de Viracopos" (fls. 51).

Redistribuído o feito a este Juízo Federal, pela decisão de fls.56 foi determinada a inclusão da INFRAERO e a UNIÃO como litisconsortes ativos, ao argumento do "interesse de ambas nas ações de desapropriação semelhantes com tramitação perante esta 7ª Vara Federal".

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e

ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 13/14).

Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO foram admitidas no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido, com base em requerimentos já efetuados em ações de desapropriação semelhantes, em trâmite por este Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição: Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público. Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito. Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90) Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que

pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais. Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do art. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).Cumpre-nos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda. Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente, seja de litisconsorte ativo necessário, como requerido em processos semelhantes, em tramitação perante este Juízo (v.g., processo nº 0005826-88.2009.403.6105).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou em m feito nos processos semelhantes, em tramitação perante este Juízo), é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 26/31) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policial as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-31.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FABIO MASSAHITO YAMAMOTO
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00016643120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que denegou a segurança impetrada por **Fábio Massahito Yamamoto**, em face do Comandante da 2ª Região Militar, com o escopo de obstar a sua convocação posterior, na qualidade de profissional da área de saúde para prestar serviço militar obrigatório, tendo em vista que havia sido dispensado por excesso de contingente.

Aduziu o impetrante que em **28 de janeiro de 2010** foi convocado para prestar serviço militar obrigatório nas Forças Armadas, apesar de não se declarar como voluntário e ter sido dispensado por excesso de contingente em **13 de maio de 2002**.

A liminar foi indeferida (fl. 28/29vº).

O MM. Juiz *a quo* **denegou a segurança impetrada**, ao argumento de que o impetrante não pode se eximir dos deveres impostos pela Lei Maior, razão pela qual inexistente ilegalidade na convocação para prestação do serviço militar, na qualidade de médico, dos portadores de Certificado de Reservista ou de Dispensa de Incorporação (fls. 78/81).

Irresignado, apelou o impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que esta não se encontra em harmonia com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais. Sustentou, ainda, que não poderia ser compelido a ingressar no serviço militar em tempos de paz, visto que já cumpriu suas obrigações militares e foi dispensado da incorporação por excesso de contingente (fls. 89/100).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 103).

Contrarrazões apresentadas às fls. 114vº/ 122vº.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 125/128vº).

O impetrante, ora apelante, requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação em caráter de extrema urgência (fls. 130/136).

DECIDO.

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança impetrada, mantendo a convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - foi chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente, com base no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67.

Esse dispositivo tem a seguinte redação:

Art 4º Os **MFDV** que, como estudantes, tenham obtido **adiamento** de incorporação até a **terminação do respectivo curso** prestarão o serviço militar inicial obrigatório, **no ano seguinte ao da referida terminação**, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º.....

§ 2º Os **MFDV** que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, **ao concluírem o curso**, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

§ 3º.....

§ 4º.....

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ele a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

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"

(AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a reconvocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. *In casu*, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação. Dessa sequência de atos, *tollitur quaestio*: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superado.

Destarte, estando a r. sentença em confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise do pedido de fls. 130/136.

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 7035/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-23.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.007134-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SORBIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : OTACILIO BATISTA LEITE 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

Julgados improcedentes os embargos, a embargante interpôs recurso de apelação (fls. 128/137), requerendo a suspensão da ação de execução fiscal, noticiando a sua **adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (PAES), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.** Alegou, ainda, cerceamento de defesa e prescrição parcial do débito exequendo.

Pois bem. Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 15), **implica confissão irrevogável e irretratável** da dívida exequenda, mediante a qual a apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser automaticamente deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EResp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013272-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.013272-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXXYL EXTRATOS IN NATURA LTDA
ADVOGADO : EDJAIME DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DINIZ ESCUDERO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Juiz Federal Convocado César Sabbag. Senhor Presidente.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extintos embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de adesão do devedor a parcelamento administrativo, e fixou a verba honorária em R\$ 200,00.

Alega-se, em resumo, que a extinção do processo nos moldes do art. 267 do CPC não se ajusta à hipótese dos autos. Requer a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o art. 20, § 3º do CPC.

Contrarrazões às fls. 158/163.

É o relatório. Decido

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, que adoto como *razão de decidir*:

. A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio de inscrição em programa de parcelamento, condicionado à desistência dos embargos à execução, *não o desonera* do pagamento de honorários advocatícios (AgREsp nº 754.634/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 333).

. São devidos honorários advocatícios, à razão de **1%** do valor consolidado da dívida cobrada pelo INSS, na extinção dos embargos com resolução de mérito, em face de *renúncia* ao direito em que se funda a ação (REsp nº 809.284/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008).

. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito controvertido é *conditio iuris* para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente (AgREsp nº 754.634/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 333).

No caso, observo que o devedor aderiu *espontaneamente* a programa de parcelamento administrativo, confessando a dívida em discussão nestes autos, com renúncia expressa ao direito (fl. 74).

Quanto ao honorários, entendo que a verba deve ser fixada com equidade, atendidos aos parâmetros estabelecidos nos precedentes acima.

Ante o exposto, estando a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante, **dou parcial provimento** ao apelo para determinar a extinção do processo nos termos do art. 269, V, do CPC e fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atualizado do débito, a serem suportados pelo embargante, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306416-26.1994.4.03.6102/SP
2001.03.99.058152-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : TRANSPORTADORA TAPIR LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.06416-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em face da pretensão executiva fiscal deduzida pelo INSS. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento à vista de manifestação de desistência deduzida pela parte embargante, manifestação essa com a qual concordou o embargado.

Sobreveio apelação da parte embargante, insurgindo-se contra sua condenação no pagamento de honorários, dizendo que a concordância do embargado com o pedido de desistência desautorizaria referida condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos por força do recurso interposto.

Dispensada revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A desistência da ação impõe a condenação da respectiva autora no pagamento dos encargos da sucumbência, compreendidos, aqui, os debatidos honorários - os quais, por definidos com observância do piso legal (10%), devem ser mantidos. É que, mesmo concordando com a indigitada desistência, inegável que a parte contrária fora obrigada, após regularmente constituído o ângulo processual, a suportar a demanda e suas conseqüências.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça, como se pode ler no seguinte precedente:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ de 13/08/2007, p. 333) (trechos):

"(...) É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". (...)"

Posto isso, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int. Decorrido o prazo legal, baixem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076188-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076188-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : VALE VERDE S/A IND/ E COM/ e outros
: ADHEMAR BRANDAO FERNANDES
: SILVESTRE SABIO GONSALES
ADVOGADO : DIRCE GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00005-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

R. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por VALE VERDE S/A - INDÚSTRIA & COMÉRCIO - ADHEMAR BRANDÃO FERNANDES E SILVESTRE SÁBIO GONSALES em face da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, fazendo-o apenas para excluir da execução a incidência da multa fiscal moratória.

Apelou o embargado pugnando pela aplicação da referida multa. O embargante, após interpor o seu recurso de apelação, veio aos autos informar a sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03, apresentando, simultaneamente, pedido de desistência da ação e dos recursos interpostos, de forma expressa e irretratável.

Foi determinada a remessa oficial.

O INSS anuiu com o pedido formulado e requereu a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Trata a espécie de remessa oficial determinada e apelações em sede de embargos à execução, demanda cuja natureza jurídica, de ação de conhecimento, impõe a aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil, a teor de seu art. 598 .

De acordo com o sobredito diploma, por seu art. 557, *caput* e § 1º-A, mais a Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente ao ajuizamento e julgamento, em primeiro grau, do presente feito, a embargante aderiu a programa de parcelamento, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução embargada.

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda.

Tal circunstância, por logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, implica sua extinção, providência a ser aqui apetrechada com base no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, uma vez que a manifestação que noticia a adesão ao mencionado programa, por posterior, como dito, ao julgamento em primeiro grau, não foi ali apreciada.

E nem se argumente, para outra conclusão sacar, que o fundamento da extinção que a hipótese suscita seria o art. 269, inciso V, do mesmo diploma, o Código de Processo Civil - à falta de renúncia expressa, o caso vertente não autoriza referida solução.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ de 13/08/2007, p. 333) (trechos):

"(...) É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". (...)

14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes(...)".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"(...)

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal."

Isso posto, tomando em conta a manifestação de desistência, julgo extintos os presentes embargos, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Prejudicado, com isso, o exame da remessa oficial e das apelações, conclusão a que chego nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556178-39.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.025439-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES e outro

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006119-98.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.006119-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SILVA TINTAS LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento), devem ser aqui aplicadas, mesmo que subsidiariamente, as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

De acordo com o sobredito diploma, por seu art. 267, inciso VI, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação.

De outro lado, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do mesmo codex, mais a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelante aderiu a programa de parcelamento, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada. Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda.

Tal reconhecimento, por logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, implica superveniente carência de interesse processual, nos exatos termos da r. sentença apelada, sendo descabido cogitar, para o contrário inferir, que o decantado parcelamento implicaria a mera suspensão do feito: eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não podem resultar na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas tão apenas na retomada do trâmite da execução fiscal - essa sim, ação cujo andamento deve ficar suspenso até a quitação do débito.

E nem se cogite, de outro lado, que, à falta de renúncia expressa, a hipótese imporia outra solução, à medida que a indigitada renúncia não é condição para a verificação e reconhecimento do mencionado estado de carência de interesse processual.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ de 13/08/2007, p. 333) (trechos):

"(...) É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". (...)

14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes(...)

15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"(...) I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Reitera-se, com tudo isso, a idéia já sinalizada, tal seja, de que a r. sentença recorrida se mostra irretocável.

Isto posto, nego seguimento à apelação interposta, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-90.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.006554-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CONQUISTA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA 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 embargos opostos em face da pretensão a executiva fiscal deduzida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito em virtude da desistência da ação de embargos.

Sobreveio apelação da parte embargante, em cujas razões alega terem sido os honorários fixados em seu desfavor em valor superior ao legalmente previsto. Requer a redução dos honorários advocatícios a 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos por força do recurso interposto.

Dispensada revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O fundamento do pedido deduzido em nível recursal (IN INSS / DC nº 77/2002) alcança a verba honorária relacionada ao feito principal - não o presente.

Ademais, por seu *status* (infralegal), não vincula o Judiciário, cuja atividade, nessa matéria de que tratam os autos, pauta-se pelo art. 20 do CPC.

Em conclusão: os honorários foram, porque observado o piso legal, bem arbitrados.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DO FGTS PAGAMENTO ACORDADO ENTRE EMPRESA E SINDICATO DE EMPREGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. EMBARGOS PROVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Ação de execução da Caixa em face do empregador, cujos embargos foram acolhidos por iliquidez da CDA impondo a imputação de honorários, que não se subsume aos ditames da MP n.º 2.164/2001.

2. O art. 20 do Código de Processo Civil consigna o princípio da sucumbência, segundo o qual, os honorários advocatícios que integram os encargos econômicos do processo são pagos, ao final, pelo vencido ao vencedor.

3. Destarte, o processo de execução também implica em despesas para as partes, por isso que, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários, independentemente daqueles da sucumbência no processo cognitivo. Não obstante, havendo a oposição de embargos na execução, novos honorários e custas devem ser fixados em favor do vencedor (art. 20, § 4.º do CPC).

4. In casu, a ora recorrente, restou vencedora ao obter o provimento integral de seus embargos opostos à execução promovida em seu desfavor pela Caixa Econômica Federal, na qual objetivava a cobrança de valores que lhe seriam devidos pela empresa executada a título de FGTS no período de maio de 1999, uma vez que, consoante assentado tanto na r. sentença de primeiro grau, quanto no v. acórdão prolatado em sede de apelação pelo E. TRF da 4.ª Região, restou demonstrada a inexigibilidade da dívida, porquanto já quitado o débito pela executada em razão de acordo judicial homologado entre a mesma e a respectiva entidade sindical em substituição processual aos empregados daquela perante a Justiça Trabalhista.

5. Outrossim, mesmo diante da informação da parte executada, ora recorrente, acerca do acordo firmado em reclamatória trabalhista, fato que tornaria inexigível o débito em execução, a CEF insistiu no prosseguimento da demanda, obrigando, indiretamente, a recorrente a embargar o executório, bem como, posteriormente, contra-arrazoar recurso de apelação manejado ante ao proferimento de sentença desfavorável à exequente.

6. Recurso especial provido, para restabelecer a condenação da parte ora recorrida ao pagamento de honorários advocatícios em favor da recorrente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos à execução, consoante estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 701912 Processo: 200401604925 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator(a) LUIZ FUX DJ DATA:14/11/2005 PG:00210).

Isso posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Int. Decorrido o prazo legal, baixem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045095-15.1997.4.03.9999/SP
97.03.045095-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
PARTE AUTORA : BRINQUEDOS MARALEX LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00002-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata a espécie de remessa oficial determinada em sede de embargos à execução, demanda cuja natureza jurídica, de ação de conhecimento, impõe a aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil, a teor de seu art. 598.

De acordo com o sobredito diploma, por seu art. 557, *caput* e § 1º-A, mais a Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente ao ajuizamento e julgamento do feito em primeiro grau, a embargante aderiu a programa de parcelamento, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução embargada.

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda.

Tal circunstância, por logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, implica sua extinção, providência a ser aqui apetrechada com base no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, uma vez que a manifestação que noticia a adesão ao mencionado programa, por posterior, como dito, ao julgamento em primeiro grau, não foi ali apreciada.

E nem se argumente, para outra conclusão sacar, que o fundamento da extinção que a hipótese suscita seria o art. 269, inciso V, do mesmo diploma, o Código de Processo Civil - à falta de renúncia expressa, o caso vertente não autoriza referida solução.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ de 13/08/2007, p. 333) (trechos):

"(...) É assente no STJ que 'A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios'. (...)

14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...)"

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"(...)

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal."

Isso posto, tomando em conta a manifestação de desistência, julgo extintos os presentes embargos, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Prejudicado, com isso, o exame a remessa oficial, conclusão a que chego nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-51.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.006226-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : M W Z IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA 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

R. sentença extinguiu embargos à execução fiscal, a teor do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, uma vez caracterizada a situação de abandono da causa, tal qual prevista no aludido dispositivo.

Apelação sobreveio, articulando temática dissociada do conteúdo da r. sentença de primeiro grau. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido, observada a forma prevista no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do mencionado art. 557, *caput*, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar 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.

Pois bem. No caso concreto, o recurso manejado tem suas razões assentadas em temática - atinente ao valor da causa e sua impugnação - que nada tem a ver com a r. sentença *a quo*, fundada que está, essa última, na caracterização da situação de abandono a que alude o art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Afigurando-se, por isso, manifestamente inadmissível, de se lhe negar, ao apelo, seguimento.

É o que faço.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0092257-40.1996.4.03.9999/SP
96.03.092257-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
PARTE AUTORA : EDSON RUIZ DA FONSECA -ME
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00017-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

R. sentença julgou procedentes embargos opostos por EDSON RUIZ DA FONSECA-ME à execução fiscal ajuizada pelo INSS, fazendo-o para declarar nula a execução e, em consequência, insubsistente a penhora. Sem que as partes apelassem, sobreveio a remessa oficial, ante a sucumbência total da autarquia federal no presente feito.

É o relatório. Passo a decidir.

A demanda versa sobre a cobrança de contribuição incidente sobre as remunerações pagas a avulsos, autônomos e administradores, e sua constitucionalidade, matéria pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento dos RREE nºs. 166.772-9 e 177.296-4, que redundou na declaração de inconstitucionalidade das expressões "autônomos", "administradores" e "avulsos", constantes do inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/1989, e da ADIN nº 1102-2-DF, que resultou, a seu turno, na declaração da inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" insertas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25.7.1991.

Tenho como evidenciado, nessas condições, que a cobrança a que se refere o caso concreto é de fato indevida, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

Isso posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Int. Decorrido o prazo legal, baixem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022937-29.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.022937-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução movidos por METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Julgado parcialmente procedente o feito em primeiro grau, a embargante apelou, mas, ato contínuo, noticiou a **quitação do débito**, requerendo a desistência da ação, pedido este que foi todavia recebido como desistência do recurso e homologado por sentença (fl. 226).

Em apelação contra a sentença original, o embargado requereu a cobrança da multa nos valores originários e a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões intempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que a apelada peticionou nos autos requerendo a desistência da ação, tendo em vista o pagamento do débito gerador da lide, com base no benefício concedido pelas Medidas Provisórias 66 e 75/2002, juntando o respectivo comprovante. Intimado a manifestar-se, ficou inerte o INSS, motivando assim a homologação do pedido de desistência da apelação.

Ocorre que a quitação do débito exequendo mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a **carência superveniente do interesse processual**.

Os honorários advocatícios são devidos pela parte embargante, todavia, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do INSS, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 03 de novembro de 2010.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2735/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007197-68.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.007197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LAERCIO ALMEIDA DE FREITAS
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : MARCOS VINICIUS BEZERRA ROSA
: DENIS APARECIDO DA SILVA
: ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LUCIO WAGNER BEZZERRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA RECONHECENDO A INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO RÉU. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Decisão que monocraticamente julgou apelo ministerial, negando-lhe provimento, para manter a absolvição sumária do réu por crime de descaminho, ante a aplicação do princípio da insignificância, agravada pela Procuradoria Regional da República.
2. A absolvição do réu foi mantida ante a constatação de que o fato narrado na inicial é materialmente atípico, o que vai ao encontro da recente jurisprudência das Cortes superiores e com o entendimento deste Relator.
3. A insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado interfere na tipicidade material, motivo pelo qual, considerações acerca da conduta social do agente, da reincidência e da habitualidade delitiva devem ser desprezadas em favor da exclusividade na valoração da lesividade do evento. Não sendo assim, o saudável princípio da insignificância - preso que se acha ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal - restaria contaminado pelo "Direito Penal do autor".

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, 09 de novembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006132-96.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.006132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO ROGERIO FERREIRA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO CESAR FERREIRA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : CARLOS JOSE TRINDADE reu preso
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELANTE : KAILLER EVERTON SABINO
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA RIBEIRO DA SILVA e outro
APELANTE : ALEXANDRE LOUZANO MARTINS reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA LUZIA DA COSTA e outro
APELANTE : JAIR ALVES BATISTA reu preso
ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA e outro
APELANTE : ALEXANDRA APARECIDA VAINI reu preso
ADVOGADO : MÁRCIO DE FARIA CARDOSO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : NELIO DOS SANTOS ROZALINO

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS INTERPOSTAS PELAS DEFESAS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. QUADRILHA ESPECIALIZADA EM ROUBO A BANCO (CEF). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO DE DOIS CORRÉUS DO CRIME DE RESISTÊNCIA. DEMAIS CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Apelações Criminais interpostas pelas defesas contra a sentença proferida nos autos das ações penais nº 2004.61.81.006132 e nº 2004.61.81.006726-8, reunidas por conexão, para apuração dos crimes dos artigos 159, par. 1º, 288, par. único, 180, par. 6º, e 329 Código Penal e 16, caput e par. único, III, da Lei nº 10.826/2003.

2. No dia 20/7/2004, em São Paulo, Capital, os réus PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, CARLOS, KAILLER e ALEXANDRE seqüestraram o gerente da agência Mateo Bei da Caixa Econômica Federal, sua mulher e suas duas filhas (uma menor de 18 anos), mantendo-os em cativeiro. No dia seguinte, o gerente, monitorado eletronicamente, retirou R\$ 60.000,00 da agência bancária, que entregou aos meliantes a título de resgate de sua mulher e filhas (ação penal nº 2004.61.81.006132-1).

3. No dia 14/9/2004, PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, CARLOS, KAILLER e ALEXANDRE, JAIR e ALEXANDRA foram presos em flagrante, quando se preparavam para extorquir outro gerente da Caixa Econômica Federal e sua família (ação penal nº 2004.61.81.006726-8).

4. Materialidade e autoria comprovadas em relação aos crimes do artigo 159, par. 1º, do Código Penal para PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, KAILLER, ALEXANDRE e CARLOS; do artigo 288, par. único, do Código Penal para PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, KAILLER, ALEXANDRE, CARLOS, JAIR e ALEXANDRA; do artigo 16, caput e par. único, III, da Lei nº 10.826/2003 para PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, KAILLER, ALEXANDRE e CARLOS; do artigo 180, par. 6º, do Código Penal para PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, KAILLER, ALEXANDRE e CARLOS; do artigo 329 do Código Penal para PAULO ROGÉRIO.

5. Absolvição de PAULO CESAR e KAILLER do crime do artigo 329 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

6. Demais Condenações mantidas.

7. Na dosimetria das penas, em relação ao crime do artigo 159, par. 1º, do Código Penal, para PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, KAILLER, CARLOS e ALEXANDRE, alterado, de ofício, o regime prisional para o inicialmente fechado (Lei nº 11.464/2007); e relação ao crime do artigo 288, par. único, do Código Penal c/c artigo 8º da Lei nº 8.072/90, reduzida a pena base de ALEXANDRA para o mínimo legal e aplicada a atenuante da confissão para JAIR.

8. Recursos desprovidos, exceto os interpostos por PAULO CESAR FERREIRA DE LIMA, KAILLER EVERTON SABINO, JAIR ALVES BATISTA e ALEXANDRA APARECIDA VAINI que foram parcialmente 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, **de ofício, alterar o regime de cumprimento da pena referente ao artigo 159, §1º, do Código Penal, para o inicialmente fechado, em favor dos réus; dar parcial provimento ao recurso de PAULO CESAR FERREIRA DE LIMA e KAILLER EVERTON SABINO, para absolvê-los da prática do crime do artigo 329 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; dar parcial provimento ao recurso de JAIR ALVES BATISTA para reconhecer a atenuante da confissão e reajustar a pena definitiva respectiva; dar parcial provimento ao recurso de ALEXANDRA APARECIDA VAINI para reduzir a pena base para o mínimo legal e reajustar a pena definitiva; e, no mais, negar provimento aos recursos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003087-16.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.003087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAMUEL TOKO FOKO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PETRECHOS PARA FABRICAÇÃO DE MOEDA. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE CORRETAS. MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O apelante, cidadão camaronês, foi preso em flagrante por guardar petrechos para falsificação de moeda e por fazer uso de passaporte canadense materialmente falso.
2. Materialidade, autoria e dolo cabalmente comprovados pela prova testemunhal e pela perícia técnica.
3. Condenação mantida em relação a ambos os delitos.
4. Penas privativas de liberdade corretamente aplicadas.
5. De ofício, redução da multa relativa ao crime do artigo 291 do Código Penal.
6. Regime inicial fechado adequadamente estabelecido. Cuida-se de estrangeiro ilegal, sem atividade lícita e residência fixa.
7. Recurso desprovido.

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 recurso e, de ofício, reduzir a multa relativa ao crime do artigo 291 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 6990/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-25.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003229-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro

APELADO : MAGALI LOPES DE OLIVEIRA YAMAGUTI e outro
: MARCOS ANTONIO YAMAGUTI
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00032292519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face da decisão monocrática de fls. 582/586, pela qual se negou seguimento à apelação, em ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A CEF, em síntese, que houve omissão quanto à possibilidade de capitalização anual.

É o relatório.

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 DECLARATORIOS. 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 a argumentação 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 de excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se a irrisignação 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 na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o este Relator, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057722-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ZILDA PRADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

Decisão

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado às fls. 541/542, por ZILDA PRADO DE OLIVEIRA e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pela autora às fls. 522/523.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506713-54.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.003779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ISRAEL ALVES DA ROCHA e outros
: LEIA LEMAS DA SILVA RODRIGUES
: SIMONE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
No. ORIG. : 98.15.06713-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, visando à indenização por danos morais, ajuizada por ISRAEL ALVES DA ROCHA, LEIA LEMAS DA SILVA e SIMONE CRISTINA DA SILVA perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, pelo protesto de título já quitado. Na petição inicial, os autores noticiaram os seus desempenhos como mutirantes filiados à Associação de Construção Comunitária de Diadema e o financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal com o objetivo de comprar terreno para a construção comunitária da casa própria. Eles comprometeram-se ao pagamento das parcelas com vencimento no dia 30 (trinta) de cada mês. Entretanto, a CEF expediu, indevidamente, ordem de protesto no dia 18.04.97, data em que o crédito ainda não era exigível. No dia 30.04.1997 os nomes dos autores foram registrados no órgão de restrição creditícia (S.P.C.), data esta que o débito foi devidamente quitado. Ao realizar compras a prazo, os autores descobriram que tiveram o nome protestado indevidamente. Diante destes acontecimentos, eles pedem indenização por danos morais diante da indevida lesão ao nome, à reputação, à imagem deles no meio comercial. Alegam negligência e imprudência da ré e atestam que a jurisprudência dominante os favorecem. Os títulos protestados são de R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais) cada e não há qualquer menção ao período em que o nome dos autores ficou negativado junto ao S.P.C. O valor da indenização pretendido era de R\$ 31.800,00 (trinta e um mil e oitocentos reais) para cada um.

A CEF contestou, aduzindo, no mérito, que só se verifica o dano moral quando houver reflexos na ordem econômica e, portanto, deve ser provado. Alega ainda ser desarrazoado o valor da indenização reivindicada, pois enseja enriquecimento ilícito.

A sentença (fls. 90/94) julgou parcialmente procedente a ação e fixou a indenização no valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, vigentes à ocasião do pagamento, a título de indenização por danos morais. Fundamentou-se pela existência do dano moral puro (artigo 5º, V da Constituição Federal), acrescentando que o protesto inoportuno de dívida não vencida configura danos morais como fato incontroverso.

Inconformados, apelaram ISRAEL ALVES DA ROCHA, LEIA LEMAS DA SILVA e SIMONE CRISTINA DA SILVA (fls. 97/101). Referem-se ao artigo 1.547 do Código Civil vigente à época (CC de 1916) para invocar o cabimento da indenização no presente caso por ter havido difamação. Nesse sentido, trouxeram jurisprudência que expõe o teto máximo da referida indenização que é de 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos. Mencionam o Decreto-Lei 236/67 e a Lei 5.250/67.

A CEF interpôs recurso adesivo (fls. 105/111), alegando a ausência de comprovação dos danos morais e da culpa ou negligência da apelada. Salienta ser abusivo o valor da indenização almejada e até mesmo o valor fixado na sentença apelada.

Os autores apresentaram contra-razões (fls. 116/118).

É o relatório. Decido.

A simples inscrição indevida em cadastro de mau pagadores é suficiente para violação da honra, sendo inteiramente dispensável a prova de sofrimento moral ou de propagação da ofensa.

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC . AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferido, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC . CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220).

Considerando tais disposições, impõe-se o dever de indenizar o dano moral suportado pela autora.

Passo à análise do *quantum* indenizatório.

O valor da indenização é que deverá atentar ao caso concreto, tendo em vista o tempo em que perdurou a restrição cadastral, a maior ou menor presteza da instituição financeira em retificar seu erro etc., sempre atentando aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de sorte que nem configure enriquecimento sem causa nem se torne irrelevante e incapaz de proporcionar qualquer lenimento.

Observando a ausência de detalhamento nos presentes autos a respeito do período em que perdurou a indevida restrição cadastral e da maior ou menor presteza da instituição financeira em retificar seu erro, tomo por base a circunstância média de casos semelhantes ao presente.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.

2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.

4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)

Assim, considerando a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável fixar o valor do dano moral em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais) para cada autor.

Os juros de mora devem incidir desde a data do evento danoso, qual seja, o registro indevido do nome dos apelantes no órgão de restrição de crédito. A correção monetária correr a partir da data desta decisão. Tudo segundo os índices e critérios indicados pelo manual de cálculos deste Tribunal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação dos autores e DOU PROVIMENTO ao recurso ao apelo adesivo da CEF para reduzir a indenização a R\$ 2.000, 00 (dois mil reais) para cada autor.

P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-98.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE E HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICORDIA
DE RIBEIRAO PRETO e outro
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ
: ANTONIO CARLOS COLLA
APELANTE : EDUARDO LOPES LOUSADA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 520 - O advogado Antônio Carlos Colla não tem procuração nestes autos que lhe permita representar a embargante, ora apelante. Destarte, intime-se a embargante a regularizar sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento da petição de desistência dos embargos interpostos.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-56.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARTA TIRADO
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Descrição fática: MARTA TIRADO ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedentes** os pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja execução fica suspensa por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelante: Mutuário pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

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, com esteio na jurisprudência pátria.

DA NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se, por oportuno, que a apelante firmou contrato com a CEF em 27 de agosto de 1992, com previsão de cláusula PES para reajuste de prestações e o Sistema Francês de Amortização (fls. 20/30). Posteriormente, em 13 de janeiro de 1999, a dívida foi renegociada e houve a incorporação das parcelas em atraso, mantendo-se o plano pactuado, conforme se depreende do termo de confissão e renegociação de dívida originária juntado às fls. 139/145.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia,

previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO CONTRATO FIRMADOS EM 27/08/1992

Como bem asseverou o Magistrado em Primeiro Grau não há possibilidade de discussão das cláusulas do contrato firmados em 27/08/1992, vez que se encontra extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

" SFH . NOVAÇÃO . REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto." (TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

"Referido contrato, descrito na petição inicial dos autores, estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base

nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES -CP."

Esse novo contrato, celebrado com animus novandi, tem também força vinculante entre as partes, e, conforme consignado em sentença "A nova dívida nasceu em substituição à anterior, passando a valer com seus próprios acessórios, portanto quaisquer interesse, regravando-se a relação pelo contrato surgido em 25.06.1999."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.61.00.003264-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 26/10/2007)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Os autores, ora apelantes, alegam que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, conforme se verifica do quadro 3 - demonstrativo das diferenças entre os encargos mensais calculados pela CEF e aqueles apurados pelo *expert*, os valores das prestações cobrados são inferiores àqueles apontados pela perícia, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES /CP, vez que não ficou demonstrado prejuízo aos mutuários, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do REsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página:697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-09.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.002875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLAUDIO PETRILLI e outros
: IDILIO BATISTAO CAETANO
: WALDOMIRO DE MELLO
: REGINA MAURA VIEIRA ZACATEI
: EUDAYR BERGAMO
: SYNVAL SILVA DOS SANTOS
: BENEDITO PEREIRA
: JOSE GERALDO BOTONI
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO GONCALVES
: PEDRO SERVO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00028750920004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Petrilli e outros em face da r. sentença de fls. 285/288, complementada com a decisão em embargos de declaração de fls. 291/292, em que o juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, acolheu como corretos os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF, e declarou extinto o feito em razão do cumprimento espontâneo da obrigação pela ré.

Em decisão de embargos de declaração, que pretendiam o retorno dos autos à contadoria do juízo para que este apresentasse planilhas de cálculos, houve a condenação dos autores ao pagamento de multa correspondente a 1% do valor em execução de cada autor, por considerar que os embargos eram de cunho meramente protelatórios.

Sustenta que o Juízo recorrido tem sido tendencioso, elencando processos extintos que, supostamente, apresentariam irregularidades diversas e incoerências entre si, sempre em benefício da ré. Alega ainda que, em outros processos de correção do FGTS em que se discutem os cálculos, em alguns processos a CEF apresenta as planilhas e, em outros, não. Inicialmente, consigno que é impróprio ao recurso de apelação a comparação entre processos, que tramitam ou já tramitaram na mesma vara de origem, com o fito de adequar sentença ou decisão. Supostos erros na condução de processos devem ser dirimidos pelos meios e recursos apropriados, nos autos respectivos.

Em sede de recurso de apelação, devolve-se ao tribunal a matéria impugnada, nos exatos limites em que proposta, sem qualquer vinculação a processos outros senão àqueles que eventualmente tenham sido reunidos para julgamento conjunto, por guardarem conexão, relação de acessoriedade etc.

A determinação do despacho na fl. 275 é clara, precisa e determina a remessa dos autos à contadoria somente para *conferência*, não para a apresentação de novos cálculos.

Cumprida a determinação, manifestou-se a contadoria do juízo na fl. 276 pela procedência dos cálculos apresentados pela CEF, de sorte que o Juízo prolatou a sentença de extinção do feito por cumprimento espontâneo da obrigação pela CEF.

Se a pretensão do recorrente é a de conferência dos cálculos apresentados pela CEF, basta que examine as planilhas apresentadas pela própria ré e ratificadas pela contadoria do Juízo. Não tem o menor cabimento exigir que o auxiliar do juízo acresça aos autos planilha idêntica àquela com que concordou: se houvessem de ser diferentes, então haveria

discordância; tudo o que a contadoria do Juízo faria seria repetir os números apresentados pela CEF, aumentando o número de folhas sem acrescentar qualquer informação relevante para o deslinde da controvérsia. Os embargos de declaração mostravam-se realmente protelatórios e, via de consequência, correta a aplicação da multa processual. Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-35.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ACF ALTO DA BOA VISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro
DESPACHO

Intime-se a autora para que junte cópia integral do processo de Sindicância nº 0033/02, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
APELANTE : SYLVIO FORNASARO JUNIOR e outros
: GISELE DOS SANTOS MOURAO
: SIDNEY FORNASARO
: SYLVIA FERNANDES BARBOSA FORNASARO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
REPRESENTANTE : MAURO KOITI KOTAKI
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
DECISÃO

Descrição fática: SYLVIO FORNASARO JUNIOR e outros ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato mútuo para aquisição de imóvel, com reajuste de prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito dos autores à aplicação do PES/CP para as prestações vincendas e a cobertura do saldo residual pelo FCVS. Improcedente quanto aos demais pedidos. Condenou os autores a pagar aos réus as despesas que anteciparam e os honorários advocatícios fixados, para cada um, em R\$ 1.166,32 (um mil, cento e sessenta e seis reais e trinta e dois centavos), metade do valor mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo. Com juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral.

Apelantes:

CEF pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. No mérito, alega, em síntese, que vem aplicando o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, conforme o contrato e a legislação pertinente e alega que os mutuários já possuíam, no mesmo município, outro imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, motivo pelo qual teriam perdido o direito à cobertura do FCVS.

Mutuários, por sua vez, pretendem a reforma da r. sentença e pedem a quitação do contrato pelo FCVS, de conformidade com a MP nº 1.520-1, convertida na L. 10.150/2000, além de reiterar os demais pedidos expendidos na inicial e requerem os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DA PRODUÇÃO DAS PROVAS

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações estão sendo reajustadas em índices de correção monetária que superam a equivalência salarial, bem como no que diz respeito à ocorrência de anatocismo diante da utilização da Tabela Price.

Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante a parte autora ter formulado pedido de produção de prova pericial, o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, bem como no que se refere a ocorrência da capitalização de juros, o que só pode ser verificada através de perícia.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

(...)

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, PROCESSO: 200600748569 UF: RS ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES DATA DA DECISÃO: 06/12/2007 DOCUMENTO: STJ000793783, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, PROCESSO: 200702219985 UF: SP ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA DATA DA DECISÃO: 13/11/2007 DOCUMENTO: STJ000788441, DJ DATA:26/11/2007 PÁGINA:216)

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Cumpre ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.

II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.

III - Recurso provido para anular a sentença de mérito.

(TRF - 2ª REGIÃO, AC: 9702273099, 1ª TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, DATA DA DECISÃO: 01/09/1998 DOCUMENTO: TRF200057521, DJ DATA:15/10/1998 PÁGINA: 251)

Assim, a r. sentença merece ser anulada, de ofício, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

I - A Caixa Econômica Federal - CEF não conseguiu reunir o mínimo de evidências no sentido de comprovar a apresentação de resposta no prazo legal, o que inviabiliza a decretação de nulidade da sentença por esse motivo, vez que consta dos autos certidão da Secretaria da 4ª Vara Federal dando conta do decurso do prazo sem manifestação da instituição financeira. Preliminar rejeitada.

II - Com relação à preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo, entendo que a matéria não deve ser apreciada nesta instância, vez que não foi objeto de análise pelo Magistrado singular.

III - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF não ter apresentado defesa, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas por ela no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

IV - A revelia não induz à verdade absoluta dos fatos afirmados pelos autores, sendo certo que deve o Magistrado, nos casos em que houver dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, determinar a produção da prova cabível à espécie (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos ais elementos capazes de formar sua convicção, o que é plenamente justificável.

V - 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.

VI - 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.

VII - Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado.

(TRF3, AC nº 2000.61.00.022128-5/SP, Relatora Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 16/10/2007, DJU:31/10/2007 - p. 373)

Diante do exposto, **de ofício, anulo a r. sentença**, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicados** os recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012553-64.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : APARECIDA CONVENIENCIA BOTUCATU LTDA e outros
: JOSE BRISOLA DE ALMEIDA FILHO
: MARLENE ROSA BRISOLA DE ALMEIDA
ADVOGADO : NEWTON COLENCI JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125536420034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em sede de ação ordinária de revisão de Contrato Bancário contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação.

Alega a CEF (fls. 220/235) a ausência de fundamento de fato e de direito na sentença proferida, aplicabilidade dos juros na forma pactuada, a possibilidade da cumulação da comissão de permanência com encargos .

Sustenta o autor (fls. 241/265) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, abusividade dos juros aplicados de forma capitalizada, e a abstenção da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a decidir.

A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. Além disso, a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

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."

Por seu turno, 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 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)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de fls. 62/66 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.
II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-56.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSSI e outro
: MARGARIDA APARECIDA BERTOLI ROSSI
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
INTERESSADO : ROSSI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES

No. ORIG. : 00140785620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos apostos por José Rossi e Margarida Aparecida Bertoli Rossi contra execução fiscal que move o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de ROSSI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA, objetivando a declaração prescricional do direito de a Fazenda Pública lhe redirecionar a execução, ao argumento de que foram efetivamente citados em 21 de novembro de 2004, quando já havia transcorrido mais de cinco anos da propositura da execução e da constituição da dívida, **julgou procedentes** os presentes embargos, para declarar da prescrição quinquenal do direito da parte embargada redirecionar a execução em face dos embargantes; declarando extinto o crédito tributário em execução, a teor do artigo 156, VI do Código Tributário Nacional.

Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelante: a Fazenda Nacional pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a prescrição não ocorreu, tendo em vista que a execução foi distribuída em 26 de março de 1999 em face da sociedade contribuinte e de seus sócios solidários, e que em 21 de março de 2.000, houve determinação judicial para que fosse feita a citação, via oficial de justiça, no endereço dos co-executados, a qual foi cumprida somente em 23 de setembro de 2004 por culpa exclusiva da máquina judiciária.

Além disso, o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição, a teor da LC 118/2005 que alterou o disposto no art. 174, I do Código Tributário Nacional.

Sem contra-razões.
Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial do STJ e firmada perante a E. 2ª Turma.

Antes de tudo, não há falar que as disposições citatórias previstas na LC 118/2005 têm aplicação imediata e efeitos retroativos, pois a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, se o despacho citatório foi exarado antes da vigência da norma complementar supra, a prescrição somente se interrompe com a citação pessoal do devedor. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO EFETIVADO. ENTREGA DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. PRESCRIÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. CITAÇÃO PESSOAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. LC 118/05. 1. O envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento do carnê. 2. O acórdão, entretanto, deixou consignado que a embargante não fez prova da notificação do lançamento, o que impede a aplicação da tese recursal. 3. Em execução fiscal, se a data em que exarado o despacho citatório for anterior à vigência da Lei Complementar 118/05, somente a citação pessoal produz o efeito de interromper a prescrição, prevalecendo o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80. 4. A data da inscrição na dívida ativa em 11.04.97, o débito estaria prescrito porquanto a data da citação válida deu-se em 13.09.02, cabendo que ocorreu a prescrição do débito tributário. 3. Recurso especial provido".
(STJ, Resp. nº 1099051, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 17/08/2010)

Assim, considerando que o executivo fiscal foi ajuizado em 26-03-1999 e o despacho citatório ocorreu em 16-05-1999, a prescrição somente se interromperia com citação pessoal dos embargantes. Ademais, há provas nos autos de que o primeiro despacho citatório se referia à sociedade executada e aos co-responsáveis.

Da mesma forma, não há como aplicar ao caso as disposições da Súmula 106 do STJ, pois inexistem provas nos autos de que a demora da citação dos co-responsáveis foi por culpa exclusiva da máquina judiciária.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001068-12.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : JOSEFINA APARECIDA MUSSARELLI e outros
: JOSIANE DEL BEL RIMERIO
: KATIA SILENE CAVICHIOLO
: LAIRTON PEREIRA DE OLIVEIRA
: LAURENTINA CHINAGLIA MIGLIATTI
: LAURO PIGATIN
: LEIA CRISTINA PALOMBO MILANEZ
: LEILA APARECIDA LOPES
: LEINE APARECIDA SILVA
: LEONICE MARCELLINO PEREIRA
ADVOGADO : RENATO MANIERI e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010681220044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, servidores públicos da Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, em ação ordinária de cobrança de correção monetária e juros de mora incidentes sobre as diferenças pagas em atraso decorrentes de reposicionamento de carreiras operado por força do art. 3º, II, da Lei nº 8627/93. A sentença condenou a União ao pagamento, com relação ao período de julho de 1994 até o efetivo pagamento, segundo os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007 do CJF acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação.

Não houve recurso voluntário de nenhuma das partes.

É o relatório.

A r. sentença não merece reparos.

A correção monetária deve ser calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida a jurisprudência da Justiça Federal e revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho.

Como bem salientou o *decisum*, não há controvérsia nos autos sobre o direito dos autores à incidência de correção monetária das verbas que receberam em atraso, direito este reconhecido pelo parecer nº GQ-111 da AGU e que vincula toda a Administração Federal.

Os índices utilizados para o período entre janeiro de 1993 e junho de 1994, coincidem com os índices estabelecidos pela Resolução, não havendo diferença a ser cobrada para este interregno.

Com relação ao restante do período pleiteado, a própria União reconhece que depois de junho de 1994, não houve a incidência de qualquer atualização monetária (fls. 17), sendo devida a correção monetária.

No tocante aos juros de mora, segundo a Súmula STF n.º 254, "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação."

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de serem inaplicáveis os artigos 1.062 do Código Civil anterior (Lei n.º 3.071/16) e artigo 406 do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02) para regular a incidência de juros moratórios, em se tratando de dívida relativa a parcelas remuneratórias devidas pela Administração a servidores públicos, tendo em vista a sua natureza alimentar, aplicando-se na espécie as normas de natureza especial disciplinadoras da matéria.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

JUROS DE MORA. Condenação Judicial. Fazenda Pública. Verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso parcialmente provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. (STF, 2ª Turma, rel. Min. Cezar Peluso. RE 478182-RJ, publ. DJ de 04/05/2007, p. 58 e no Ementário vol. 2274-06, pp. 01171)

Assim, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, ao regular especificamente a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, estabeleceu que os juros moratórios devem incidir ao índice de 0,5% ao mês.

No entanto, a jurisprudência do STJ é uníssona em admitir sua aplicação somente às lides aforadas posteriormente à vigência da referida Medida Provisória n.º 2.180, ou seja, 24/8/01, tendo em conta que as disposições nela contidas, embora possuam natureza instrumental, têm reflexos na esfera jurídico-material das partes.

Portanto, aos feitos ajuizados anteriormente à referida Medida Provisória, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (um por cento) ao mês sobre a correção monetária dos débitos trabalhistas.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida.

2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência.

3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano.

4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário.

5 - Agravo regimental improvido."

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 914138, Processo: 200602814371 UF: RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data da decisão: 03/04/2008, DJ 22/04/2008, pg:1)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. AÇÃO AJUIZADA APÓS SEU ADVENTO. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE.

1. A utilização da taxa Selic somente é legítima para débitos de natureza tributária, hipótese diversa da dos autos. Precedentes.

2. Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em face da especialidade da norma inserta no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias.

3. Nas ações ajuizadas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês.

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 773275, Processo: 200501333114 UF: RS, Relator(a) Laurita Vaz, Data da decisão: 18/10/2005, DJ:14/11/2005, pg:406)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO À DIFERENÇA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, o seu conhecimento.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal, já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. A concessão do reajuste aos militares deveria ocorrer de forma linear, não se admitindo aumentos variados. Desta forma, tem o autor, servidor público militar, o direito de perceber a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido.

3 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 545295, Processo: 200300872996 UF: SC, Relator(a) Jorge Scartezini, Data da decisão: 15/04/2004, DJ:01/07/2004, pg:260)

As regras gerais previstas nos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, determinam que o termo inicial da incidência dos juros moratórios é a data da citação válida, porquanto este o momento em que o devedor é constituído em mora:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso, aplica-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 712902, Processo: 200401834575 UF: MS, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/08/2005, DJ:19/09/2005, pg:372)

Em conclusão, salvo expressa disposição em contrário no título exequendo, os incidem juros moratórios a partir da citação, pela alíquota de 1% ao mês, se a ação foi ajuizada antes de 24 de agosto de 2001, ou pela alíquota de 6% ao ano, se o ajuizamento foi posterior, sendo este último o caso dos autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080717-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLINICA MEDICA SAO REMO LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR
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. : 1999.61.82.030313-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** contra decisão monocrática, proferida por este relator, que deu provimento ao presente agravo de instrumento para suspender o prosseguimento da execução fiscal até que reste provado que Clínica Médica São Remo Ltda tenha sido excluída do Programa PAES, nos termos do art. 16, § 2º da Lei 10.684/2003.

A parte embargante alega omissão da decisão embargada, pois menciona que a contra-minuta não foi juntada aos autos, quando na verdade está juntada às fls. 152/160 dos autos, a qual dever ser apreciada pelo eminente relator, sob pena de não ser observado o princípio do contraditório.

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.

Assiste razão à embargante. No entanto, ante a ausência de prova que demonstre que a embargante foi excluída do programa PAES, os argumentos articulados na contra-minuta não tem o condão de alterar a base decisão da decisão embargada.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, **sem alterar o resultado do julgamento**, apenas para apreciar os termos da contra-minuta de agravo juntada aos autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094626-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE MARIA FLETCHER
ADVOGADO : JOSE MARIA FLETCHER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : BR TRADITIONAL DENIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
PARTE RE' : RENATO FERNANDES e outro
: SERGIO BENEDITO BONADIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.030084-7 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido incidental formulado pela União - Fazenda Nacional, fls. 86/87, requerendo sua exclusão do pólo passivo da lide, alegando que a legitimidade para representação judicial e extrajudicial do FGTS é da Caixa Econômica Federal, que deverá ser intimada para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento. Via de consequência, requer a anulação de todos os atos processuais posteriores à decisão de fl. 25 destes autos.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

O Art. 2º da Lei 8.844/94 faculta à União firmar convênio para que a CEF represente judicialmente o FGTS sem, contudo, atribuir-lhe exclusividade para tanto.

Destarte, correto o pedido de intimação da CEF para substituir processualmente a União no presente feito, mas, devido à sua legitimação inerente, não há que se falar em anulação de atos processuais praticados pela União representando o FGTS.

Com tais considerações, defiro o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo da relação processual, mas nego o pedido de anulação de atos processuais até o momento praticados.

Publique-se e intimem-se.

Após, restitua-se os autos ao Desembargador Nelson dos Santos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-91.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006509-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro
No. ORIG. : 00065099120054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF em face da sentença de fls. pela qual o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da apelante para pagar taxas condominiais em atraso, vencidas a partir de 10/05/2000 bem como as vincendas.

A CEF sustenta, em síntese, a ilegitimidade da CEF, tendo em vista que o imóvel se encontra na posse de terceiro, que, a seu ver, seria o responsável pela dívida. Sustenta, ainda, que os juros moratórios deveriam ser de 0,5% ao mês entre maio de 2000 até janeiro de 2003, diante da entrada em vigor do novo Código Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, independentemente de imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. A CEF adjudicou o imóvel em 04/06/1999, e o efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 07/07/1999 (fl. 09-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais.

Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo .

(STJ, Terceira Turma, AGRESP 682664, Processo: 200401180145 / RS, Relator (a) Nancy Andrichi, DJ de 05/09/2005, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida.

(TRF3, Segunda Turma, AC 1232186, Processo 200561000194747 / SP, Relator (a) Juíza Cecília Mello, DJU de 14/11/2007, p. 454)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(TRF3, Primeira Turma, AC 1132467, Processo: 200461140011840 / SP, Relator Juiz Johansom Di Salvo, DJU de 01/02/2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

A parte autora informa que as parcelas referentes ao período compreendido entre 10/05/2000 e 10/04/20001 já foram pagas (fl. 141).

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Pelos mesmos motivos, os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação.

Com isto, em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Por sua vez, os juros de mora também são devidos, pois incorre em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo convencionado, independentemente de qualquer interpelação, no percentual previsto na convenção condominial ou, não sendo previstos, em 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

.....
2 - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas existentes entre condomínio e condôminos.

3 - In casu, a Convenção Condominial fixou a multa, por atraso no pagamento das cotas, no percentual máximo de 20%, permitido pelo art. 12, § 3º, da Lei 4.591/64, que tem validade para as cotas vencidas até a vigência do novo Código Civil, quando então passa a ser aplicado o percentual de 2%, previsto no art. 1.336, § 1º.

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz às vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(RESP 679019 / SP; Relator Min. Jorge Scartezzini; 4.ª Turma; Julg. 02/06/2005; Pub. DJ 20/06/2005, pág. 291).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. MULTA CONVENCIONAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que ainda não tenha sido imitado na posse do bem.

2. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

3. Os juros de mora são devidos, in casu, na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

4. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, devendo incidir desde o momento em que a prestação tornou-se devida. Concedida, porém, a atualização a partir do ajuizamento da ação e não tendo havido recurso do autor, deve ser mantida a sentença.

5. Recurso improvido."

(TRF 3.ª REGIÃO; AC 200161140061084/SP; Relator DES. FED. NELTON DOS SANTOS; 2.ª Turma; Julg. 04/05/2004; Pub. DJU 04/06/2004, pág. 438)

Com tais considerações, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da CEF tão-somente para determinar a incidência dos juros de mora no percentual de 1% para as parcelas vencidas na vigência do CC de 1916 e de 0,5% sobre as parcelas vencidas após a entrada em vigor do novo Código Civil, ou seja, 11/03/2003.

P.R.I., baixando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : SHOCK METAIS NAO FERROSOS LTDA

ADVOGADO : MYRIAN SAPUCAHY LINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos respectivamente pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Shock Metais Não Ferrosos Ltda. em face da r. sentença de fls. 1068/1078, que julgou procedente o pedido inicial quanto à indenização por danos morais para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como determinou o cancelamento dos apontamentos realizados nos dias 06 e 07 de novembro de 2003, relativos à divergências de enquadramento de contribuição em nome do autor. Com relação ao pedido formulado pela autora no sentido de determinar à CEF a recusa de pagamentos em seu nome com enquadramento do regime tributário "Simples", o processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A CEF alega, em síntese, inexistência de ato ilícito a si imputável; ausência de prova de abalos que pudessem prejudicar a identidade da autora-apelada perante o público. Por fim, insurge-se contra o arbitramento de honorários de advogado, requerendo a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/90.

A Shock Metais Não Ferrosos Ltda., por sua vez, sustenta a insuficiência do montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para reparar os danos suportados, pleiteando a majoração da condenação a valor não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A autora narra em sua petição inicial:

No regular desenvolvimento de suas atividades participa de licitações e concorrências públicas, necessitando assim manter seus cadastros perante seus fornecedores, perante o SICAF - SISTEMA DE CADASTRO DE FORNECEDORES e o CRC - CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL, para habilitar-se aos mesmos, devendo, sempre, estar de acordo com as normas que lhe são aplicáveis, lhe sendo imprescindível apresentar diversos documentos, dentre os quais, a CERTIDÃO DE REGULARIDADE DO F.G.T.S. - CRF, administrada e expedida pela requerida. (docs 06/07/08/09/1011)

Afirma que vinha renovando regularmente a CRF, contudo, ao pretender a renovação da CRF que expiraria em 03 de setembro de 2004, foi informada pela Caixa Econômica Federal de existiam apontamentos e/ou recolhimentos irregulares em seu nome, razão pela qual não era possível a expedição de outra CRF.

Ao proceder a Consulta de Impedimentos a Certificação de Regularidade verificou que as irregularidades noticiadas referiam-se a apontamentos e recolhimentos indevidos, havidos erroneamente em seu nome, e por ela nunca realizados, nos dias 06 e 07 de novembro de 2003.

Os recolhimentos realizados neste dias referir-se-iam às competências de novembro de 2002, janeiro, julho, agosto e setembro de 2003.

Os autos subiram a esta Corte com contra-razões.

É o relatório.

Os fatos são incontroversos nesta sede recursal, além de sobejamente comprovados na fase instrutória - justamente a razão pela qual não se insiste, nas apelações, em discuti-los.

Já o valor fixado para a reparação de danos morais está perfeitamente de acordo com os montantes usualmente determinados por esta 2ª Turma em casos semelhantes.

Tem razão a CEF ao afirmar que a recusa da certidão decorreu de fraudes que não lhe podem ter sido imputadas, mas exclusivamente a terceiros, como inclusive restou reconhecido na sentença, na parte em que extinguiu o feito sem apreciação do mérito quanto ao pedido de que a CEF recusasse novos pagamentos como aqueles fraudulentos, exatamente porque seria obrigação impossível de cumprir.

Ocorre que a recusa persistiu depois do provimento jurisdicional precário nesse sentido.

Conforme entendimento firmado no C. STJ, não se cogita de prova de efetivo sofrimento moral, mas, sim, da prova do fato capaz de desencadear sentimentos íntimos de dor, constrangimento etc.

O quantum fixado na sentença é razoável em vista das peculiaridades do caso e dos parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - VEDAÇÃO - SÚMULA 07/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Havendo o Tribunal a quo reconhecido, com base nas provas dos autos, que a inscrição da agravada nos cadastros de restrição ao crédito foi indevida, porquanto realizada após a quitação do débito, é vedado a esta Corte Superior, reexaminar a questão, a teor da Súmula 07/STJ.

2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.

3 - Agravo regimental desprovido.

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748523 - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:20/11/2006 PG:00321)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, julgou comprovado a conduta ilícita da recorrente, ao proceder a inscrição indevida do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito em razão de débito já inteiramente quitado.

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel.

Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, da aludida quantificação. Precedentes.

3. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, in casu, na fixação do quantum indenizatório, as peculiaridades que envolvem o pleito - vale dizer: o grau de culpa da instituição-recorrente, a qual reconheceu que a inscrição indevida, que durou apenas três dias, ocorreu em razão "de problemas operacionais do sistema", e, tão logo constatado o erro, este foi reparado; quanto às repercussões do dano, estas se limitaram à recusa de um pagamento mediante cartão de crédito junto a um posto de gasolina, tendo a r. sentença concluído ser "de média intensidade" os efeitos do dano, "nem tão sutil a ponto de caracterizar-se como simples constrangimento, nem tão grave a ponto de demandar longo tempo para restabelecer-se"; há de ser, ainda, considerada a existência de outros apontamentos negativos do nome dos autores.

4. Diante das particularidades do caso em questão, dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, bem como observados os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de danos morais, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado a justa reparação pelos danos sofridos, sem, no entanto, incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

5. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 724304 - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:12/09/2005 PG:00343)

DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA - QUITAÇÃO DA DÍVIDA - PAGAMENTO FORA DA DATA DE VENCIMENTO DA PRESTAÇÃO - MANUTENÇÃO INDEVIDA DA INSCRIÇÃO - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. O presente feito versa sobre indenização por danos morais

sofridos pela inclusão e posterior manutenção indevida do nome de mutuário no cadastro de restrição ao crédito, com pedido de 100 vezes o valor do montante indicado na declaração emitida pelo Serviço Central de Proteção de Crédito, qual seja, R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros legais.

2. O dano restou demonstrado, na medida em que a inclusão do autor no Serviço de Proteção ao Crédito se deu em 26 de outubro de 1998 e, até o dia 19 de abril de 1999 ainda constava sua inclusão nos registros do referido serviço, conforme informação constante dos autos.

3. Contudo, nesta data a parte autora não era mais inadimplente de qualquer prestação, caracterizando constrangimento passível de reparação, já que a CEF não tomou as providências cabíveis, informando o órgão de proteção ao crédito para que excluísse o nome do autor, ora apelado, de seus cadastros.

4. Assim, ficou caracterizada a hipótese do art. 927, do Código Civil, estando presente o indispensável nexa causal, comprovado mediante certidão expedida pelo SPC a pedido do autor, ora apelado.

5. Todavia a r. sentença merece ser reformada parcialmente, no tocante à fixação da indenização, vez que excessiva.

6. Com efeito, o dano moral deve ser ressarcido para confortar a vítima ante o constrangimento experimentado, cujo valor deve ser adequado à situação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito, devendo ser fixado com moderação.

7. Reduzida a condenação. Indenização arbitrada no correspondente a dez vezes o valor apontado como dívida constante no Serviço de Proteção ao Crédito, qual seja, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), totalizando o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente.

8. No que tange sucumbência, reduzido para 10% (dez por cento) o valor dos honorários, obedecendo os limites do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento desta Corte.

9. Recurso de apelação parcialmente provido para reduzir a fixação do valor da indenização para dez vezes o valor apontado como dívida constante no Serviço Central de Proteção ao Crédito de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) totalizando o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) corrigido monetariamente na forma do que dispõe o Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal do TRF 3ª Região e juros legais. Percentual dos honorários advocatícios reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 557, parágrafo 1º do CPC.

(TRF-3ª REGIÃO - AC 1999.61.07.003023-3 - SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - DJF3 DATA:21/08/2008)

DIREITO CIVIL. - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. - AUTORA AVALISTA DE CONTRATO DE MÚTUO. - DÍVIDA INTEGRALMENTE QUITADA. - INSCRIÇÃO E PERMANÊNCIA DO NOME MESMO APÓS A QUITAÇÃO DO VALOR DEVIDO. - PROVA DO PREJUÍZO. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO DANO MORAL - PARAMETROS FIXADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - RECURSO IMPROVIDO. 1. A instituição financeira ré procedeu à inscrição do nome da autora nos órgãos restritivos de crédito, o que teria ocasionado dano moral, posto que pleiteou financiamento para parcelamento de viagem e não foi conseguido. 2. O devedor principal da dívida quitou integralmente o contrato de mútuo mas mesmo assim a autora, avalista, teve seu nome inscrito nos órgãos restritivos de crédito, por indicação da requerida. 3. A indevida inscrição em cadastro de inadimplente gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato

ilícito. 4. No que tange ao "quantum" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano moral sofrido, verifica-se que o montante fixado pelo Magistrado a quo apresenta-se adequado aos critérios de moderação e de razoabilidade, diante do caso concreto. 5. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 6. Sobre o "quantum debeatur" incidirá correção monetária pelos critérios legais aplicáveis. Relativamente aos juros moratórios, são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 11 de janeiro de 2003, quando passarão a incidir nos termos do artigo 406, do novo Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei 10.406/02. 7. Recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a que se nega provimento. (TRF/3ª REGIÃO - AC 2002.61.02.003533-9 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - DJU DATA:27/02/2007 PÁGINA: 418)

Note-se que se trata de reparação por danos morais, não por prejuízos econômicos, que até poderiam ser maiores, mas exigiriam comprovação, sendo que tal matéria sequer foi agitada na petição inicial.

O art. 29-C da Lei 8.036/90 foi julgado inconstitucional pelo colendo STF e, de toda sorte, não se aplicaria ao caso, visto que não contendem o FGTS e fundiário, mas a CEF e o administrado (empregador) e, diga-se de passagem, tratando não das contas e nem mesmo das contribuições, mas da recusa de certidão de regularidade fiscal e de danos morais.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DANIEL CORREIA SOARES e outro
: ISABEL CRISTINA GASPAROTTA SOARES
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : OSMAR JUSTINO DOS REIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00026078720064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por DANIEL CORREIA SOARES e outros em face da decisão monocrática pela qual se negou seguimento à apelação da parte autora, em ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora limita-se a alegar a ocorrência de omissões de forma generalizada.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 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 a argumentação 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 irrisignação 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 na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o este Relator, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO SILVERIO DE LIMA e outro

: MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : JOÃO SILVERIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

No. ORIG. : 00156708220064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 225 Indeiro o pedido dos embargantes. Caso tenham pretensão perante o MEC, que a deduzam em ação própria.
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-69.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.002898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VITOR MIZIARA PEREIRA e outro

: IRACI COSTA MIZIARA PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO COSTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : CREFISA S/A

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANTONINI DO COUTO

No. ORIG. : 00028986920064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença de fls. 212/214, pela qual o Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora sustenta, em síntese, a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial. Com contrarrazões.

É o relatório.

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- sfh, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade o que ocorreu, conforme documentação juntada pela CEF (fls. 92/130, ainda que por via editalícia, faculdade prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário, à época do início do procedimento executório, já estava confessadamente inadimplente e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-10.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.006710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIZ TADEU PALANDI JUNIOR e outros

: LUIZ TADEU PALANDI

: NEIDE ISABEL PALANDI

ADVOGADO : FERNANDA CAMARGO VEDOVATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

No. ORIG. : 00067101020064036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Tadeu Palandi Júnior e outro em face da sentença de fls.114/116, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba julgou procedente a ação monitoria proposta por Caixa Econômica Federal - CEF, condenando o apelado ao pagamento de R\$14.028,69, que a CEF demonstrou remanescer do contrato de Financiamento Estudantil do Ensino Superior entabulado entre as partes.

O apelante alega que não concluiu o curso de direito, tendo cursado somente até o 4º período, e já pagou 11 parcelas do financiamento, cujos valores não foram devidamente corrigidos e abatidos da dívida em cobro.

Requer o deferimento de prova pericial, negado em primeira instância, para a correta apuração do valor devido, É o breve relatório.

Passo a decidir.

A apelação, no presente caso, versa somente acerca da alegação de que a apelada não abateu dos cálculos as parcelas já pagas pelo apelante, o que demandaria a produção de prova pericial para apurar o valor realmente devido face ao inadimplemento do contrato de financiamento estudantil N° 25.2025.185.0003511-32.

Não merece reparo a sentença recorrida.

A prova pericial faz-se necessária em situações nas quais somente um profissional, com conhecimentos técnicos especializados, pode dirimir dúvida acerca de fatos.

Na hipótese dos autos, a situação de inadimplência do apelante é incontroversa, bem como o fato de ter abandonado o curso no quarto período e de já haver pago 11 parcelas do financiamento. Nenhum desses fatos é contraposto pela CEF e nos documentos juntados às fls 16/17 resta claro que a própria CEF indicou o pagamento de 11 parcelas do financiamento, não havendo como prevalecer o argumento de que a autora os ignorou.

Tratando-se de fatos incontroversos e cálculos que envolvem uma operação aritmética simples, desnecessária a produção de prova pericial, sendo claros e precisos os cálculos apresentados na fl. 16.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. EXPEDIÇÃO DE NOVA CARTA DE ORDEM. INDEFERIMENTO. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.

1. A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", e constitui meio auxiliar do juízo e, não, das partes, impondo-se o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial quando a ação rescisória já se encontra instruída com farta documentação, suficiente ao exame da ação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg na AR 746 / SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Julg.: 09/06/2010, Pub.: DJe 18/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 965635 / PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA (1125), Julg.: 15/10/2009, Pub.: DJe 29/10/2009)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se e intímem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002021-05.2006.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAIO SERGIO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRENE BENATTI e outro
No. ORIG. : 00020210520064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Fazenda Nacional** contra a r. sentença que, nos autos dos embargos opostos por Caio Sérgio Martins de Oliveira contra a execução fiscal movida pelo INSS e face de CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA, alegando ilegitimidade de parte, prescrição intercorrente e nulidade de penhora/citação, bem como o afastamento da taxa Selic, julgou parcialmente procedentes referidos embargos, extinguindo parcialmente a execução nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição intercorrente do direto do exequente executar os valores relativos às competências dos meses janeiro a abril de 1977, a teor do artigo 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, rejeitando os demais pedidos e argumentos articulados na presente ação.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou que a verba honorária fosse compensada entre a partes.

Apela o exequente, sustentando, em síntese, que não há falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que o executivo fiscal em momento algum foi enviado ao arquivo por não ter sido encontrado o devedor ou bens penhoráveis, nem o feito deixou de ser movimentado por prazo superior a cinco anos ou foi suspenso por inércia.

Com contra-razões.
O recurso é tempestivo.
É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4o do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.
 3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.
 4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.
- (TRF - 3ª Região, AC: 9303029457,2 6ª Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU DATA:02/07/2007 PÁGINA: 430

Compulsando Certidão de Dívida Ativa, juntada às fls 03 dos autos executivos, observa-se que a dívida se refere a competências anteriores à Emenda Constitucional 08/77, ou seja, janeiro a abril de 1977, período em que as contribuições previdenciárias ostentavam natureza tributária, sujeitas, portanto, à prescrição quinquenal prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, bem como valores atinentes às competências de maio/77 a dezembro/78, constituídos sob a égide da referida Emenda Constitucional, sujeitos, portanto, à prescrição trintenária.

No presente caso, verifica-se que a ordem de remessa dos autos ao arquivo se deu em 13 de dezembro de 1989, com intimação do patrono da exequente em 02 de agosto de 1990. Da intimação do procurador da autarquia até sua manifestação nos autos em 27 de novembro de 1998, o executivo fiscal ficou inerte em arquivo por mais de 08 (oito) anos, o que acarretou o implemento da prescrição quinquenal intercorrente do direito do fisco exigir os valores relativos às competências dos meses de janeiro a abril de 1977.

Intimada a Fazenda Pública, para se manifestar a respeito em 28 de agosto de 1997, foi decretada a prescrição intercorrente em 30 de abril de 2009.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-33.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANA PAULA SILVA DE SOUZA e outros
: JORGE ALVES DE SOUZA
: ERENILDA VITOR DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : JAQUESSOM MARCELINO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00010443320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA PAULA SILVA DE SOUZA, JORGE ALVES DE SOUZA e ERENILDA VITOR DA SILVA DE SOUZA (fls. 127/130) em face da sentença de fls. 119/122 que julgou improcedentes os embargos monitórios e condenou os embargantes em honorários de advogado no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), bem como determinou à CEF apresentação de novos cálculos para execução, descontados os valores já pagos pelos embargantes.

Os apelantes alegam que pagaram parcialmente o débito, contudo a CEF não informou este fato nos autos. Requerem a procedência dos embargos monitórios com a inversão dos ônus sucumbenciais.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão em parte aos apelantes.

Com efeito, a dívida cobrada pela CEF refere-se a prestações não pagas do contrato de financiamento estudantil no período de maio de 2005 a fevereiro de 2007 (fls. 28/29).

Por meio dos embargos monitórios, os apelantes informaram o pagamento das parcelas referentes a maio de 2005 a março de 2003 (fls. 81/101), bem como insurgiram-se contra a forma de realização do cálculo apresentado pela CEF.

Assim, o simples pagamento parcial da dívida não tem condão de acarretar a procedência dos embargos monitórios, mas apenas seu parcial acolhimento, para determinar, como devidamente se observa na r. sentença recorrida, a elaboração de novos cálculos com exclusão dos valores já pagos.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com suas custas e honorários de seus patronos.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO, à apelação para reconhecer a parcial procedência dos embargos monitórios, determinando à CEF que apresente cálculos excluindo os valores já pagos pelos embargantes, e fixar a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas e honorários de seus advogados.

P.I.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-85.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE MARCELO SOUZA VIEGAS
ADVOGADO : ELISABETE DA SILVA CANADAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00097578520074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Manifeste-se a CEF, em 5 dias, a respeito do requerido pelo autor, às fls 338/340.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032726-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : ANDREIA APARECIDA KUBIS DA SILVA e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
CODINOME : ANDREA APARECIDA KUBIS
APELADO : NORBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 00327269420074036100 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF (fl. 281) e da parte autora (fls. 284/285), em face da decisão de fls. 275/278, pela qual este Relator negou seguimento à apelação da parte autora.

A CEF sustenta, sem síntese, que há contradição na referida decisão, uma vez que não há recurso da parte autora.

A parte autora, por sua vez, alega que não recorreu da sentença e que houve omissão quanto determinadas irregularidades supostamente apontadas na inicial.

É a relatório.

Constata-se que houve erro material quando da elaboração da parte dispositiva da decisão, devendo constar a seguinte redação:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto na Lei nº 1.060/50."

Quanto às omissões apontadas pela parte autora, não merece acolhida o pleito.

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 rejeitados 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 a argumentação 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 pela parte autora o vício na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o este Relator, não merecem ser providos os embargos declaratórios na parte em que os autores sustentam haver omissões.

Com tais considerações, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO das partes e ACOELHO integralmente os da CEF e parcialmente os da parte autora, apenas para corrigir erro material e alterar a redação do dispositivo da decisão monocrática proferida, nos termos acima expendidos.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033144-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUCELIA VATAM MATHEUS MASSOM

ADVOGADO : DENISE ESTEVES CARTOLARI PANICO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

No. ORIG. : 00331443220074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença de fls. 95/105, pela qual o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP julgou improcedente pedido de indenização por dano moral.

A parte autora sustenta, em síntese, que sofreu dano moral ao ser impossibilitada de sacar valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) de sua conta poupança, uma vez que foi impedida de pagar integralmente compra de material de construção (janelas), o que lhe teria causado enorme contrariedade.

Com contrarrazões.

A apelante afirma que, em 07/11/2007, depositou R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais) em sua conta poupança. Em 09/11/2007 realizou compra de portas e janelas, sendo que apenas o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) foi pago, sendo impedida de sacar o restante pela instituição bancária (seu cartão de débito não teria permitido o saque do total autorizado). Em 13/11/2007, conforme narrou a autora, com a situação normalizada, a autora pode realizar o pagamento do material adquirido.

Conforme entendimento firmado pelo STJ, não se cogita de prova de efetivo sofrimento moral, mas, da prova do fato capaz de provar a intensa angústia, sentimentos íntimos de dor, sofrimento, constrangimento.

Não é possível observar a ocorrência de dano, considerando que não houve inscrição do nome da autora nos cadastros de restrição de crédito, tampouco houve negócio desfeito (a compra das janelas foi efetuada, deixando o vendedor para receber o restante em momento posterior). A situação causou mero dissabor que não enseja reparação por dano moral.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. RELACIONAMENTO BANCO/CLIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SAQUE. MERO DISSABOR. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA/STJ. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nesta instância, a pretensão recursal que não prescinde do reexame dos fatos da causa esbarra no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

II - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, "mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige".

III - Se o agravo interno não traz argumento hábil a reformar a decisão impugnada, mantém-se o desprovemento. (AgRg no REsp 489.187/RO, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 23/06/2003 p. 385)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-59.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LOURDES SASSI MARTINS
ADVOGADO : MAURO CASTRO DE MAGALHAES FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
No. ORIG. : 00022745920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por LOURDES SASSI MARTINS em face da decisão monocrática de fls. 249/251, pela qual SE negou seguimento à apelação da parte autora, em ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora sustenta, em síntese, que houve omissão quanto a sua condição física após grave acidente de trabalho. É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 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 a 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 irrisignação 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 na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o este Relator, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-41.2007.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : JOSE CATARINO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro
No. ORIG. : 00049514120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, 125/130 interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença de fls. 114/120 em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP julgou procedente o pedido do autor, José Catarino Santos Pereira, condenando a CEF à aplicação da taxa progressiva de juros ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor. Sustenta a CEF que a sentença merece ser reformada, visto que caberia ao apelado apresentar com a exordial os extratos das contas vinculadas, de maneira a comprovar a existência desta nos períodos mencionados na inicial. Com contrarrazões às fls. 134/137, subiram os autos à esta Corte. É o breve relatório. Passo a decidir.

Em suas razões recursais, a parte apelante sequer atacou os fundamentos da sentença.

O Juízo a quo extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do Art. 269, IV, CPC, considerando as provas juntadas à inicial como cópias da CTPS e extratos da conta vinculada ao FGTS.

A CEF limitou-se à alegação de que o autor não trouxe aos autos documentos essenciais à propositura da ação, ignorando por completo os documentos de fls. 07/75, que formaram o arsenal probatório para a fundamentação da sentença apelada.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduziripsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

A parte recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, na medida em que ignora o que consta dos autos.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por falta-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : REVESCROM REVESTIMENTOS DE METAIS LTDA e outros
ADVOGADO : ANELISE PONS DA SILVA LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUTERO MARTINS e outro
: HELI MARTINS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00758-4 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

F. 330-334 - Pedido acolhido à f. 296. Intime-se.

Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, e, se ocorrido, remetam-se, em os autos ao Juízo *a quo*, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO : SUELI MARTINEZ
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por SUELI MARTINEZ em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Nossa Caixa, pretendendo a suspensão da exigibilidade do "quantum", representado no título lançado contra a requerente, no valor de R\$ 17.656,53 (dezesete mil, seiscentos e cinquenta e seis e cinquenta e três centavos) até o julgamento da ação revisional de contrato (processo nº 2001.61.00.011379-1), proibindo os requeridos de inscrever o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução da dívida.

Todavia, consoante se verifica da movimentação processual da Justiça Federal, em anexo, que a AC nº 0011379-15.2001.4.03.6100 (Num. Antiga: **2001.61.00.011379-1**), da qual esta medida cautelar é dependente, já foi julgada, tendo sido publicada a sentença em 10/12/2009.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.'

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020661-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
APELADO : APARECIDA REGINA CAMIN
ADVOGADO : ALANDERSON TEIXEIRA DA COSTA MARQUES e outro
No. ORIG. : 00206613320084036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 125/126: Manifeste-se a ré sobre o acordo noticiado pela CEF, no prazo de 10 (dez) dias. P.I.
São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ALCEU NARESSI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00278887420084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para, no prazo de 15 (quinze) dias, apontar nos extratos de fls. 151/206 a data do creditamento dos percentuais que alega já terem sido pagos administrativamente, registrando se foram aplicados em data posterior à do creditamento normal, discriminando os juros da correção monetária e, se for o caso de creditamento trimestral a correção monetária de cada mês, com os demais esclarecimentos que se fizerem necessários.

Após, intime-se o apelado para falar sobre a manifestação da CEF.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-58.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARILU CONCEICAO CAMPOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAMPOS JUNIOR e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARILU CONCEIÇÃO CAMPOS contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de embargos que opôs contra execução fiscal movida pela Caixa Econômica Federal em face Peça Gás de Marília Ltda e outros, objetivando, com base no art. 135, III do CTN, afastar seu nome do pólo passivo da execução, bem o reconhecimento da prescrição intercorrente, deu provimento ao recurso de apelação da CEF, para manter os sócios da entidade executada no pólo passivo da execução, a teor do art. 10 do Decreto 3.708/1.919.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de contradição, ao mencionar que a dívida em cobro não tem natureza tributária, deveria ter aplicado, no caso, o disposto no artigo 50 do Código Civil e não os termos do Decreto 3.708/1.919, revogados tacitamente pela Lei 10.406/2002

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.

Na verdade não há contradição alguma no julgado, pois está expressamente consignado na decisão embargada que o artigo 50 do atual Código Civil não revogou o artigo 10 do Decreto 3.708/1.919.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas á rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALESSANDRO PONTUAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00039984920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALESSANDRO PONTUAL DE OLIVEIRA (fls. 172/188 vº) em face da sentença de fls. 165/168, em que o juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP julgou improcedente o pleito autoral de revisão de contrato de financiamento estudantil, FIES.

Alega que houve abuso por parte da CEF, gerando onerosidade excessiva no contrato e dificuldade em adimplir com as prestações, pretende a aplicação do CDC ao caso concreto, afim de que seja declarada a ilegalidade da capitalização de juros e inaplicabilidade do sistema PRICE de amortização.

Com contrarrazões da CEF às fls. 229/235, subiram os autos a esta Côrte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre observar que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União. A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES , regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

Art. 3o A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC .

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC . Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

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.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano 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 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."

Por seu turno, 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, Min. 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, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.
2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.
3. Recurso especial desprovido.
(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma,, Dje 05/05/2008)

Entretanto, verifico que foi contratada uma taxa de juros anuais, da ordem de 9%. Isso implicava, fazendo-se a capitalização mensal, juros mensais de 0,720732%. Em tal caso, a capitalização mensal vem EM FAVOR DO TOMADOR DO EMPRÉSTIMO: sem ela, os juros mensais seriam de 0,75%.

"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juízo. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.

(...)

3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da imp revisão, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).

5. Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.

6. Mantidas as demais disposições sentenciadas.

7. Apelação e agravo retido improvidos."

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (destaquei)

Destarte, neste particular o embargante é carecedor de interesse recursal, uma vez que o provimento da sua apelação agravaria a sua situação, em vez de a melhorar.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em novembro de 1.999 especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

- Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

- No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

- Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se e intímese.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-61.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALESSANDRO PONTUAL DE OLIVEIRA e outro
: VALDOMIRO PEDRO DE MACEDO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
No. ORIG. : 00049096120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALESSANDRO PONTUAL DE OLIVEIRA (fls. 140/155 vº) em face da sentença de fls. 134/136 vº, em que o juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP julgou procedente a ação monitória e declarou constituído de pleno direito o título executivo judicial.

O apelante alega, em síntese, (a) aplicabilidade do CDC; (b) impossibilidade de aplicação da tabela PRICE e de anatocismo; (c) aplicação da Lei n. 12.202/2010 (d) inaplicabilidade da pena convencional estipulada.

Com contrarrazões da CEF às fls. 160/171, subiram os autos a esta No tocante à pretensão de que o contrato firmado entre as partes seja considerado um contrato bancário e que nele incida as regras do Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário ressaltar que o Contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre as partes é regido por norma própria, à época a Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, e suas posteriores reedições, que dispôs sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, fundo esse gerido pelo Ministério da Educação e operado e administrado pela CEF (artigo 3º, incisos I e II).

Como se vê, o que temos é um programa de governo, no qual a CEF figura apenas como gestora do fundo, como bem destacou a Ministra Eliana Calmon ao relatar o RESP nº 479.863/RS, cujo objeto era o Crédito Educativo (CREDOC), que o FIES sucedeu, mas que ostenta a mesma natureza jurídica:

"Dentro dessa normatização, é impossível identificar a CEF como fornecedora e o Estudante que adere ao programa como consumidor".

Com isso, somente em caráter supletivo pode-se falar em aplicação do referido Código. É que, a par da lei de regência, deve-se levar em consideração o contrato firmado entre as partes, atentando-se para a regra expressa no princípio jurídico *pacta sunt servanda*.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em novembro de 1.999 especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDOC.

- Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

- No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

- Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

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.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano 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."

Contudo, a taxa de juros remuneratórios, prevista no contrato de financiamento estudantil que originou a dívida ora discutida, deve ser reduzida ao patamar de 3,5% (três e meio por cento) por força do art. 5º, § 10, da Lei n. 10.260/2010, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010:

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

O inciso II mencionado no dispositivo estabelece que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional.

Desta forma, a Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional, que fixou os juros remuneratórios dos contratos de financiamento estudantil em 3,5% (três e meio por cento) para os contratos firmados a partir da data de sua publicação, deve ser aplicada a todos os contratos, inclusive àqueles já vigentes à época de sua edição, como no presente caso, porém somente para os juros que se vencerem a partir da vigência da Resolução em comento.

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, Min. 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, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma., Dje 05/05/2008)

A pena convencional estipulada na cláusula 12 é lícita e deve ser mantida.

CONTRATOS BANCÁRIOS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. REVISIONAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. MULTA. PREQUESTIONAMENTO. Não se conhece do recurso no tocante a Comissão de Permanência, uma vez que inexistente qualquer previsão contratual prevendo a possibilidade da cobrança de tais rubricas. Não há ilegalidade na utilização do Sistema de Amortização Francês, mais conhecido como Tabela Price, quando ela não importa em elevação da taxa de juros efetiva firmada no contrato. No caso particular do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, a capitalização está legal e contratualmente prevista na taxa anual efetiva de 9%, não se tratando da capitalização vedada pela Súmula nº 121 do STF. Legítima é a cobrança da pena convencional de 10% prevista no contrato, pois não há cumulação de multas. Prequestionamento reconhecido para fins de acesso às instâncias superiores.

(TRF 4, AC 200571000407527, Rel. Des. Federal NICOLAU KONKEL JÚNIOR, Terceira Turma, D.E.07/10/2009)

ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.

1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES.

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009)

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a redução da taxa de juros remuneratórios contratada ao patamar de 3,5% (três e meio por cento), para os juros que vencerem a partir da vigência da Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional, como também para determinar a capitalização anual dos juros.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

APELANTE : JOSE ANTONIO BACARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00049752020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Caixa Econômica Federal - CEF, fls. 140/147, e por José Antônio Bacaro, fls. 150/173, em face da sentença de fls. 132/135, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, os índices de 42,72% e 44,80 referentes, respectivamente, ao meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os percentuais já creditados à época.

A CEF alega, em sede de preliminares, falta de interesse de agir se o autor aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, alegando que os índices já foram pagos administrativamente, adesão ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71, juros progressivos atingidos pela prescrição, ilegitimidade passiva da CEF em relação às Multas de 10% e 40%.

No mérito, sustenta que somente houve expurgo inflacionário nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo indevidos quaisquer outros índices e que são incabíveis os juros de mora,

A seu turno, o autor, José Antônio Bacaro, requer a inversão do ônus da prova, a condenação da CEF à aplicação da taxa progressiva de juros ao saldo da conta vinculada ao FGTS, expurgos inflacionários previstos na Súmula 252 do STJ atualizados com juros e correção monetária.

Com contrarrazões às fls. 177/216 e 221/226, subiram os autos à esta Corte.

Deixo de conhecer as preliminares suscitadas pela CEF relativas a falta de interesse de agir se o autor aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001 e de sua ilegitimidade passiva em relação às Multas de 10% e 40%, pois não há notícia do Termo de Adesão nos autos e, quanto às multas, porque não há pedido nem condenação nesse sentido.

No que concerne à ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.

As demais preliminares serão apreciadas juntamente ao mérito da ação, porque com ele se confundem.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

A questão acerca da aplicação 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 também foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça na 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, 44,80% quanto às de abril de 1990 e os demais previstos na súmula 252:

"(...) 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 os seguintes julgados:

" 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).

"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.

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)

A parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que optou pelo regime do FGTS somente em 07 de julho de 1972 (fl.37), que também é a data de admissão no emprego (fl.28).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

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).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput e § 1-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CEF E DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO do autor, para reconhecer seu 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). Até a data do saque da conta vinculada a atualização monetária, desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito, 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. 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. Honorários advocatícios em favor do autor que ora fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.
São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040863-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2008.61.00.024193-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por **Ductor Implantação de Projetos S.A.** contra ato coator praticado pelo **Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo**, objetivando a exclusão do seu nome do CADIN tendo em vista os depósitos judiciais efetuados em garantia do débito e a medida liminar concedida no mandado de segurança nº 2008.61.00.024193-3.

É o sucinto relatório. Decido.

A autora sustenta que teve seu nome inscrito no CADIN, o que vem lhe acarretando diversos inconvenientes na sua atuação empresarial.

Discorre que mencionada inscrição é referente ao único débito que possui, representado pela NFLD nº 35.347.960-8.

Enfatiza ser indevida sua inscrição no CADIN, uma vez que depositou judicialmente os valores exigidos na NFLD *supra*, o que lhe garantiu a concessão de liminar nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.024193-3, que tramita perante a 24ª Vara Cível da Justiça Federal, determinando expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa a seu favor.

Diante disso, ingressou com a presente medida cautelar incidental ao Mandado de Segurança acima referido, visando ter seu nome excluído de mencionado cadastro.

Em consulta ao sistema processual da justiça federal, verifico que a demanda principal, qual seja, o mandado de segurança nº 2008.61.00.024193-3, ainda está em trâmite no primeiro grau de jurisdição.

É caso de reconhecimento da incompetência absoluta deste E. Tribunal.

Com efeito, a competência para julgar medida cautelar incidental é do juiz da causa principal, conforme preceitua o artigo 800, do Código de Processo Civil:

"Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal".

A competência passa a ser do segundo grau de jurisdição apenas quando haja sido interposto recurso, de acordo ao parágrafo único do mesmo dispositivo legal:

"Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal".

No caso, estando a causa principal ainda em trâmite no primeiro grau de jurisdição, este E. Tribunal é incompetente para apreciar o processo.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar a presente medida cautelar incidental, determinando o envio dos autos para o juízo em que tramita o mandado de segurança nº 2008.61.00.024193-3, 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, 05 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002623-45.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002623-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : DIANA CAMPOS NEVES RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00026234520094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Diana Campos Neves Ribeiro em face de ato praticado pela Magnífica Reitora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, concedeu a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante permanecer lotada junto ao Hospital Universitário Júlio Muller, em Cuiabá, Mato Grosso, até a data da sua aposentadoria.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência.

Com efeito, verifica-se dos presentes autos que a impetrante é servidora pública federal e teve deferido o pedido de lotação provisória em janeiro de 1997 (nos termos da redação original do artigo 84, §2º, da Lei nº 8.112/90), uma vez que o seu marido foi transferido para Cuiabá - MT, sendo o pedido renovado.

A hipótese dos autos traduz nítida incidência da teoria do fato consumado, devendo preponderar a situação consolidada no tempo, além da desproporcionalidade do ato praticado pela Administração Pública, sobretudo se considerada a iminência da aposentadoria e a preservação do núcleo familiar. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMESSA OFICIAL. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. ART. 84 DA LEI Nº 8.112/90. INAPLICABILIDADE. LOTAÇÃO DETERMINADA POR SENTENÇA JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SENTENÇA MANTIDA COM FUNDAMENTO DIVERSO. 1. À época do pedido administrativo (03.06.97), o § 2º do art. 84 da Lei 8.112/90 já exigia, para a lotação provisória do servidor público federal, que seu cônjuge removido para outra localidade do território nacional fosse servidor público, qualidade não ostentada pelo empregado público contratado pelo Banco do Brasil S.A. 2. Pela análise do caso concreto, verifica-se que a lotação provisória da professora universitária na Universidade Federal da Paraíba - Campus II - se deu independentemente de vaga, há mais de 9 (nove) anos, por força de liminar judicial, confirmada em sentença não recorrida voluntariamente, o que justifica a manutenção da situação de fato e evita maiores prejuízos à Administração Pública diante da situação consolidada. Precedentes deste Tribunal 3. Remessa oficial não provida. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, REO nº 2000.01.00.057964-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, DJ 13.11.2006, p. 43, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELANTE : LAIZA ALBUQUERQUE FERRAZ
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELADO : ROBERTO JOSE BARNABE e outros
: JANETI PIZZATO BARNABE
: VIVIANI BARNABE
: CLAUDIA BARNABE
ADVOGADO : MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA e outro
No. ORIG. : 00019850320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face da decisão monocrática pela qual se negou seguimento à apelação da CEF, da corre Laíza Albuquerque Ferraz, e recurso adesivo da parte autora, em ação ordinária que objetiva a cobertura securitária para quitação do contrato de mútuo em face da morte do mutuário.

A CEF sustenta, em síntese, haver contradições na decisão ora recorrida.

É o relatório.

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 rejeitados 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 questionamento 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 questionamento.

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 a irrisignação 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 questionamento 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 na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o este Relator, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002639-0/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 : AUTO POSTO HELENA YOKOYA LTDA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
No. ORIG. : 00026398720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença transitada em julgado. A União sustenta, em suma, que a sentença é nula por não terem sido as partes intimadas a falar sobre os cálculos da Contadoria do juízo; que haveria excesso de execução, sendo corretos os seus próprios cálculos, não os da Contadoria; que as contas acolhidas pela sentença não estariam conforme a coisa julgada no que diz respeito ao uso do INPC como fator de correção monetária para os valores pagos em 10, 11 e 12/1991; que, na competência 05/1992, o valor recolhido foi de Cr\$ 270.000,00, e não Cr\$ 540.000,00.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta instância.

O juiz não é obrigado a ouvir as partes quanto aos cálculos do contador judicial, embora seja freqüente que o faça, o que constitui um vício e só contribui para o retardamento da prestação jurisdicional.

Ao contrário do perito, não se pressupõe que as operações matemáticas feitas pelo contador exigirão conhecimentos técnicos além daqueles normais de quem passou pelo ensino secundário. Em outras palavras, como o próprio juiz presumivelmente tem capacidade de fazer as mesmas contas, ele apenas delega ao auxiliar uma tarefa para se dedicar a outras que não dispensam conhecimento jurídico. Por isso, os cálculos do contador se dirigem exclusivamente ao juiz, não às partes. Ele os pode fazer pessoalmente, ou delegar e conferir; e não deve, mesmo, ouvir as partes, intercalando indevidamente um contraditório quando a fase é DECISÓRIA: as contas fazem parte da FUNDAMENTAÇÃO da sentença ou decisão e, quando não estão ali transcritas, assim se consideram.

Assim como não se admite impugnação de cálculos senão por artigos, isto é, apontando detalhadamente cada operação aritmética ou cada critério que se considere equivocado, com mais forte razão não se admite que a parte simplesmente peça para prevalecerem os seus cálculos, sem demonstrar que e porque estão errados os acolhidos pela sentença - ressalte-se, mais uma vez, que esses cálculos, corretos ou incorretos, constituem o próprio fundamento da sentença, não sendo possível reformá-la sem as razões adequadamente deduzidas no recurso da parte inconformada.

Assim, o inconformismo da União só é aproveitável, só é suscetível de conhecimento, no que diz respeito aos critérios de correção monetária nos meses de outubro a dezembro de 1991 e ao valor recolhido em 05/1992.

Neste ponto, a sentença realmente se equivocou: o acórdão exequendo não reformou a sentença que julgara a ação de repetição de indébito apenas para acolher a prescrição, mas também quanto aos critérios de juros e correção monetária, determinando que fossem exatamente os mesmos aplicáveis à dívida ativa dos tributos correspondentes.

Como não houve impugnação aos embargos, presume-se verdadeira a afirmação da União quanto ao valor efetivamente recolhido em maio/1992. Ocorre que foi exatamente esse o montante considerado nos cálculos do contador.

Acolho, portanto, os valores propostos pela União para outubro a dezembro de 1991 (R\$ 767,27 em todos os três meses). Com isto, o valor do principal fica reduzido para R\$ 13.031,30. Somando-se os honorários advocatícios (R\$ 1.037,77) e as custas (R\$ 47,68), resultam R\$ 14.116,75 (quatorze mil, cento e dezesseis reais e setenta e cinco centavos).

Com isto, há sucumbência recíproca, de sorte que cada parte suportará os honorários de seu próprio advogado, as custas que já houver recolhido e as despesas processuais que já houver suportado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para fixar o valor líquido da execução em R\$ 14.116,75 (quatorze mil, cento e dezesseis reais e setenta e cinco centavos), atualizado até 07/10/2009.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELTRONICS COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SAMPAIO DORIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES
No. ORIG. : 00027048220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração interposto em face da decisão de fls. 211/216 que em sede de ação monitória, deu parcial provimento à apelação da embargante para afastar a cumulação de qualquer encargo com a comissão de permanência.

Sustenta a embargante, CEF,(fls. 218/220) a ocorrência de erro material na decisão pois não atendendo a um pedido expresso dos advogados deixou de intimar um deles, saindo a publicação apenas no nome de um dos patronos.

É o breve relatório.

DECIDO.

As intimações são feitas à parte, na pessoa de seu procurador com poderes *ad juditia*, não advogado em nome próprio. Portanto, se a parte tem mais de um procurador com poderes para representá-la em juízo, é **válida e eficaz** a intimação feita a qualquer deles: não se admite conferir a alguém poderes para praticar um ato, mas não para receber a comunicação judicial a ele relativa. A parte não tem o direito de *exigir* que a intimação seja dirigida a um determinado dos seus procuradores, embora nada impeça que o juízo a dirija de preferência àquele que for *sugerido* - de onde não se extrai que o advogado possa deixar de atender à intimação que, por seu intermédio, foi dirigida ao seu defendido.

Muito menos tem a parte o direito de exigir que **MAIS DE UM** de seus advogados seja intimado. Essa pretensão é um claro abuso das facilidades que o Judiciário, com toda razão, procura oferecer aos advogados, mas que, como visto acima, não resulta em um *direito subjetivo* da parte e muito menos do causídico e, destarte, não pode implicar nulidade do ato.

A "intimação pessoal" que a CEF sustenta não haver ocorrido na verdade aconteceu, embora fosse inteiramente dispensável e, de toda sorte não poderia ser alegada pelo subscritor da apelação.

Tratando-se de pessoa jurídica de gigantescas proporções, a CEF tem um serviço jurídico próprio, que é exatamente o encarregado de receber as citações e as intimações pessoais. Em outras palavras, a intimação dirigida aos advogados da CEF é uma intimação pessoal da parte.

Por fim, é inteiramente inadmissível que o mesmo advogado subscreva petição sustentando a falta de intimação pessoal de seu constituinte. Se a parte imputa ao seu advogado desídia, ou um advogado a imputa ao outro - visto que não se apresenta nenhuma justificativa para a inércia daquele foi intimado - no mínimo tal imputação deveria ter sido feita ao tribunal de ética da OAB. O que se percebe nestes autos é a tentativa de se obter a desconsideração de uma intimação, sem a apuração da responsabilidade daquele que, sem notícia de justificativa, ter-se-ia omitido no dever profissional.

Cumprе à parte autora oferecer os meios necessários à citação do demandado, não à administração judiciária.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração
São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO FERREIRA BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00051229020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Ferreira de Barros às fls 123/144, em face da sentença de fls. 116/120, em que o juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, reconhecendo o direito do autor exclusivamente quanto aos índices de 42,72% e 44,80% referentes, respectivamente, a janeiro de 1989 e abril de 1990, descontado o que já houver sido creditado à época.

Sustenta o apelante que devem incidir todos os índices previstos na súmula 252 do STJ e pugna ainda pela condenação da ré ao pagamento de juros de mora mensais pela taxa SELIC ou, alternativamente, de 1% ao mês sobre o valor da condenação, contados da citação, além de atualização monetária a incidir desde as datas que deveriam ter sido creditadas as correções.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

A questão acerca da aplicação 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 também foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça na 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, 44,80% quanto às de abril de 1990 e os demais previstos na súmula 252:

"(...) 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 os seguintes julgados:

" 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).

"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 n° 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).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer o direito do autor 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). Até a data do saque

da conta vinculada a atualização monetária, desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito, 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. 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.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : ESTHER CUSTODIO MARTANI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00107964920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Caixa Econômica Federal - CEF, fls. 146/153, e por Esther Custodio Martani, fls. 154/178, em face da sentença de fls. 136/144, em que o Juízo da 25ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo/SP julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS de titularidade da autora, os índices 18,02% (LBC), para junho de 1987, 42,72% (IPC), para janeiro de 1989, 44,80% (IPC), para abril de 1990, 5,38% (BTN), para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991 em substituição, e com a devida compensação, aos praticados, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês incidente sobre a diferença apurada, até a data do creditamento da diferença.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 28-C da Lei 8.036/90. Custas *ex lege*.

A CEF alega, em sede de preliminares, falta de interesse de agir se o autor aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, alegando que os índices já foram pagos administrativamente, adesão ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71, juros progressivos atingidos pela prescrição, ilegitimidade passiva da CEF em relação às Multas de 10% e 40%.

No mérito, sustenta que somente houve expurgo inflacionário nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo indevidos quaisquer outros índices e que são incabíveis os juros de mora.

A seu turno, a autora, Esther Custodio Martani, requer a inversão do ônus da prova e a condenação da CEF à aplicação da taxa progressiva de juros ao saldo da conta vinculada ao FGTS.

Com contrarrazões da parte autora às fls. 181/220, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Deixo de conhecer as preliminares suscitadas pela CEF relativas a falta de interesse de agir se o autor aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001 e de sua ilegitimidade passiva em relação às Multas de 10% e 40%, pois não há notícia do Termo de Adesão nos autos e, quanto às multas, porque não há pedido nem condenação nesse sentido.

No que concerne à ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.

As demais preliminares serão apreciadas juntamente ao mérito da ação, porque com ele se confundem.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

A questão acerca da aplicação 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 também foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça na 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, 44,80% quanto às de abril de 1990 e os demais previstos na súmula 252:

"(...) 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 os seguintes julgados:

" 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).

"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.

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)

A parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que não há nos autos provas de que tenha optado pelo regime do FGTS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

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)' (EResp 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).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

No entanto, considerando que a autora decaíram de parte significativa do pedido, relativamente aos juros progressivos, configura-se a sucumbência recíproca, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual incumbe a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CEF E DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO do autor, para determinar que até a data do saque da conta vinculada à atualização monetária, desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito, 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. 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.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GLACUS DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : NADIA BONAZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLÁVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

No. ORIG. : 00125598520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de GLACUS DE SOUZA BRITO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.217,07 (vinte e três mil, duzentos e dezessete reais e sete centavos), posicionada até 19 de maio de 2009, referente ao saldo devedor em contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente - Cheque Especial, proveniente de contrato sob nº 01000003971, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o qual não foi quitado pelo réu.

Citado regularmente o réu ofertou embargos monitórios (fls. 92/121), os quais foram recebidos, às fls. 122.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios opostos, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial. Condenou o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Por fim, determinou o prosseguimento nos termos do 3.º do art. 1.102c do Código de Processo Civil, devendo, para tanto, a credora apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no art. 475-B do mesmo diploma legal (fls. 131/137).

Apelante: o embargante aduz, preliminarmente, a necessidade da realização de perícia. No mérito, sustenta que a r. sentença deve ser reformada, trazendo os seguintes motivos: a) a incidência das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor; b) a obrigação da CEF em colacionar aos autos planilha de evolução do débito, desde a sua origem; c) a necessidade de revisão contratual; d) a limitação dos juros em 12% ao ano; e) a proibição da capitalização mensal de juros; f) a exclusão da comissão de permanência, por se caracterizar excessiva e estar cumulada com juros moratórios, juros remuneratórios e multa; g) a condenação da apelada aos ônus sucumbenciais (fls. 141/184).

Com contra-razões (fls. 187/193).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, deixo de apreciar a alegação no sentido de que a CEF deve colacionar aos autos planilha de evolução do débito, haja vista que a r. sentença consignou que a credora deverá apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, conforme pleiteado.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente - Cheque Especial.

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Compulsando os autos, constato, também, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e o demonstrativo do débito em questão, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

No tocante à alegação do apelante acerca da necessidade de realização de perícia, a mesma não merece prosperar.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2.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 de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.

(...)

26.Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido.Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"**art. 3º** - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à limitação dos juros, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"**Art. 192** - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 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."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.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 de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o

magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

Quanto à Comissão de Permanência, além de estar prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

1. juros que remuneram o capital emprestado;
2. juros que compensam a demora do pagamento;
3. multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula oitava do contrato juntado às fls. 09/11.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência, todavia, é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Assim, especificamente no que se refere ao caso concreto, não obstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta do contrato firmado entre as partes, repita-se, os mesmos não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula oitava do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (grifos nossos)

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380)

No tocante à alegação da prática de anatocismo/capitalização mensal de juros por parte da CEF, compartilho do entendimento de que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, desde que devidamente pactuada. Verifico, contudo, que, na hipótese dos autos, embora a celebração do contrato tenha ocorrido em data **posterior** à edição da referida Medida Provisória, não houve pactuação expressa nesse sentido, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE.

1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. 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, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos meu)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO . APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram". II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF. III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ). V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora. VI - **Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros .**

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifo meu)

Assim, afasto a capitalização mensal de juros no caso em questão, por falta de previsão a respeito.

Dessa forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau para o fim de serem aplicados os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e outros eventuais encargos (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais. Afasto, ainda, a capitalização mensal dos juros por não ter sido pactuada entre as partes no contrato em questão.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, no moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA e filia(l)(is)
: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
: AON HOLDING CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00136562320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de em face de sentença que denegou a ordem, julgando improcedente o pedido em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre o terço constitucional das férias; gratificação, licença remunerada, adicional por tempo de serviço (anuênio e triênio) prêmio e adicional de transferência definitiva.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou seja negado provimento ao recurso.

PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES

A incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as comissões, gratificações, bônus e prêmios depende das condições em que são pagos.

PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.

Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular. (TST, RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

De fato, as prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser exclusivamente de quatro as espécies:

1 - Remuneratórias, feitos a qualquer título e sob qualquer forma, desde que decorram da relação de emprego e não se enquadrem em uma das demais espécies, presumindo-se serem destinados a retribuir o trabalho, 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.

2 - Não remuneratórias ope legis - aqueles que, a despeito de realizados em virtude da relação de emprego e eventualmente retribuírem o trabalho, a lei especificamente e por ficção, atendidas certas condições, exclui da remuneração para alguns ou para todos os efeitos, tais como a participação nos lucros, o auxílio-alimentação e o auxílio-transporte.

3 - Indenizatórias - aqueles realizados para repor quantias despendidas pelos empregados em prol do desempenho de suas atribuições (despesas de viagem e diárias, por exemplo) ou para satisfazer antecipadamente despesas do empregador, como também aqueles feitos em compensação de direitos extrapatrimoniais, tais como a indenização por demissão sem justa causa, por falta de aviso prévio ou por férias não-gozados, além de eventuais danos morais.

4 - Estrita e expressamente desvinculadas da relação laboral, decorrentes de outras relações casualmente mantidas entre a pessoa do empregador e a do empregado, sem qualquer vantagem para o empregado (compra-e-venda de bens pelo valor de mercado, por exemplo), como também liberalidades eventuais claramente alheias ao contrato de trabalho e totalmente independentes do trabalho, tais como brindes de pequeno valor ou presentes em homenagem à aposentadoria. Por expressamente desvinculados do contrato de trabalho devem entender-se não os que empregador e empregado queiram excluir, mas aqueles que por natureza e evidentemente não pudessem ser exigidos ou esperados pelo operário como contraprestação, porquanto não seriam pagos pelo fato de trabalhar ou estar à disposição para o trabalho, nem decorram direta ou indiretamente de resultados do trabalho do empregado, isolada ou conjuntamente.

Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórias, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.

A agravante, não demonstrou o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus". Não é o fato de não ocorrer todos os meses que torna eventual o pagamento, como tampouco a eventualidade exclui o caráter remuneratório do pagamento, se ele é feito em troca de trabalho, aumento da produtividade, atingimento de metas etc. É, por exemplo, o caso das horas extraordinárias realizadas apenas vez por outra, que não se integram ao *salário* (espécie) para efeito do cálculo de verbas trabalhistas em caso de demissão, mas estão compreendidas no conceito de *remuneração* (gênero).

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o adicional por tempo de serviço tem caráter salarial e sobre incide a contribuição social:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE CARÁTER PERMANENTE. ABONO PECUNIÁRIO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 83/STJ. I - A jurisprudência deste colendo Tribunal é firme na compreensão de não serem cabíveis os declaratórios somente para fins de prequestionamento, devendo antes haver, de fato, questão relevante para o julgamento da controvérsia, sobre a qual se omitiu o acórdão embargado. In casu, sequer demonstrou a recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegara a violação do art. 535 porque não houve juízo de valor sobre certos dispositivos legais. (Súmula n. 284/STF). II - Segundo se extrai da jurisprudência desta colenda Corte, a contribuição previdenciária incide sobre o abono pecuniário e o adicional por tempo de serviço, por se constituírem adicionais de caráter permanente (Precedente citado: AgRg no REsp 966456/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). III - Enfim, também não é cognoscível o recurso especial no tocante à alegada violação do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, haja vista que a jurisprudência deste eg. Tribunal é firme na compreensão de que nas causas em que vencida a Fazenda Pública deve-se aplicar o §4º seguinte, não sendo observável o limite percentual do parágrafo anterior (Cf: REsp 741776/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/12/2005). IV - Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma - Agresp - 1030955 - DJE DATA:18/06/2008 - Relator min. FRANCISCO FALCÃO)

ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA

Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 2007.03.00.000935-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 175)

LICENÇA REMUNERADA

A licença remunerada não é benefício previsto na legislação, não é legalmente excluída da incidência de contribuição e tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

DO DISPOSITIVO.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para conceder em parte a ordem, afastando tão-somente a incidência das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017138-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAQUIMASA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00171387620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.133/137), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.129/131, por meio da qual se deu provimento à apelação.

Com manifesto objetivo de prequestionamento da matéria, sustenta a embargante omissão do v. Acórdão acerca de dispositivos legais que menciona.

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)

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

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, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019735-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ROBERTO PASCHOAL

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SCHWARTZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

No. ORIG. : 00197351820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 123/129: Manifeste-se a ré sobre o acordo noticiado pela CEF, no prazo de 10 (dez) dias. P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022470-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELIA APARECIDA VENANCIO DOS SANTOS e outro
: OLIVAR JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00224702420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por CELIA APARECIDA VENANCIO DOS SANTOS e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido alternativo de revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido formulado. Custas na forma da lei, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Honorários advocatícios indevidos, ante a ausência de litigiosidade.

Apelante: A parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 30 de agosto de 1985.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392).

Em 23/12/1999 foi renegociada a dívida mediante "Contrato Particular de Mútuo Destinado Especificamente à

Liquidação Antecipada de Financiamento Habitacional referente à Contrato Enquadrado na Medida Provisória nº

1.768/98, com Manutenção da Garantia Hipotecária e outras Obrigações" (fls. 48/52), pelo prazo de 36 meses, tendo sido comprovado nos autos os respectivos pagamentos, conforme se verifica à fl. 53/54.

Assim, por ter sido o contrato celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, a jurisprudência é uníssona quanto à manutenção da cobertura do FCVS, por se amoldar à hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Ademais, é também firme o entendimento de que constitui direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981 -52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000.

Neste sentido:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito do mutuário à manutenção da cobertura do

FCVS e, conseqüentemente, à liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, se o contrato tiver sido celebrado até 31 de dezembro de 1987, ainda que tenha havido novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória nº 1.981-52/2000, cujas regras foram preservadas quando convertida na Lei nº 10.150/2000. 2. A lei estatuiu apenas duas condições para que se concretizasse a liquidação antecipada conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato conter previsão de cobertura pelo FCVS; e sua celebração não ser posterior a 31.12.87. 3. Tanto o contrato de 1987, com os mutuários primitivos, quanto o de 1996, firmado com a autora, previam a cobertura pelo FCVS, situação que ficou suprimida na nova avença. Dessa forma, preenchidos os requisitos acima esboçados, depreende-se que basta ao mutuário ingressar com o pleito de anistia junto à instituição financeira para que seja favorecido. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 20016000020294 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277676 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 46)

"ADMINISTRATIVO. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. DESCONTO CONCEDIDO COM BASE NA MP Nº 1.635/98. APLICAÇÃO DO DESCONTO PREVISTO NA LEI 10.150/2000. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. 1. A MP nº 1.981/2000, editada após a celebração da renegociação da dívida, concedeu desconto de 100% do saldo devedor aos contratos firmados até 31.12.1987, com cobertura do FCVS. A MP nº 1981/2000 é a reedição, com alterações, das MP's nºs. 1520, 1635, 1696, 1798 e 1877, sendo que foi convertida na Lei nº 10.150/2000. 2. A renegociação da dívida, denominada pela CEF como novação, não pode servir de óbice à incidência do benefício previsto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.150/2000, uma vez que se trata de norma de ordem pública. 3. Apelação improvida."

(AC 200072000097385 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 01/09/2004 PÁGINA: 660)

Feitas tais considerações e tendo em vista não estar configurada a inadimplência, descabe o procedimento de execução extrajudicial, assim como a inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Por fim, no que diz respeito ao pedido de repetição de indébito, não observo, no caso em tela, o interesse processual dos mutuários para pleiteá-los, tendo em vista a sua inconciliabilidade com o pedido de quitação, uma vez que, com a utilização dos recursos do FCVS, há a conseqüente destituição do saldo devedor e posterior baixa na hipoteca do imóvel.

Ademais, quando da assinatura do "Contrato Particular de Mútuo Destinado Especificamente à Liquidação Antecipada de Financiamento Habitacional referente à Contrato Enquadrado na Medida Provisória nº 1.768/98, com Manutenção da Garantia Hipotecária e outras Obrigações", os mutuários se beneficiaram com a liquidação antecipada da dívida, promovendo o refinanciamento do saldo remanescente. Não podem os autores, agora, se valer dos benefícios previstos na Lei 10.150/2000 e ainda pleitear repetição de indébito, posto que afrontará o ato jurídico perfeito e acabado, desconsiderando os termos do contrato celebrado entre as partes nos moldes da Medida Provisória nº 1.768/98.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO FCVS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

1. A quitação do contrato de mútuo, in casu, com recursos do FCVS, torna inútil o pedido de simples revisão ou recálculo do saldo devedor e das prestações, impondo-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, conforme art. 267, VI, do CPC.

2. Recurso desprovido.

AC 199351010607241AC - APELAÇÃO CIVEL - 402022Relator(a) Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND Sigla do órgão TRF2Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::11/09/2007 - Página::326 Data da Decisão 04/09/2007 Data da Publicação11/09/2007".

DA VERBA HONORÁRIA

Em razão da pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO STJ. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo interposto em face de decisão monocrática do relator que negou seguimento à apelação e ao agravo retido do mutuário e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido em ação de revisão do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH.

2. O art. 557 Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento a recurso, para adequar o julgamento a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

3. O recurso da Caixa Econômica Federal está longe de demonstrar que a decisão não seguiu exatamente a jurisprudência predominante tanto neste Tribunal como no STJ.

4. Não merece prosperar o agravo que se baseia em "recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" que não é e pode nunca vir a ser predominante, além do que, o acórdão transcrito nas fls. 465/466 não trata do valor que deve ser fixado a título de honorários, mas da carência de interesse em executar quantia muito pequena "frente aos custos sociais necessários para a satisfação do crédito."

6. O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 300,00) leva em conta a pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, como também o pequeno valor que poderia resultar da diferença decorrente em razão da adoção de um critério ou de outro para os reajustes.

7. Outrossim, levou-se em consideração os valores usualmente pagos pela CEF por cada peça processual apresentada pelos advogados contratados para a sua defesa.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 0026037-39.2004.4.03.6100/SP - Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff - D.E. 21/05/2010)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando o direito dos mutuários à cobertura do saldo devedor pelo FCVS, devendo a Caixa Econômica Federal emitir certidão de quitação do saldo devedor, assim como a liberação da hipoteca, invertendo-se, desta forma, o ônus da sucumbência, para condenar a apelada em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025056-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARION HRYSEWICZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO HRYSEWICZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00250563420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Marion Hrysewicz em face da decisão proferida às fls. 99/101, que deu provimento à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças devidas por conta da aplicação da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, acrescidas de juros e correção monetária, ao autor pelo período compreendido entre 25/11/1979 a 20/06/1994.

Em suas razões, alega omissão na decisão quanto aos honorários advocatícios, diante de reforma total da sentença.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Assiste razão à embargante, uma vez que a decisão não faz menção quanto à verba honorária.

A sentença julgou totalmente improcedente a presente demanda, e o objeto do recurso restringiu-se apenas aos juros progressivos, e não à totalidade dos pedidos descritos na petição inicial. Assim, embora dando integral provimento ao recurso, a decisão embargada reformou apenas em parte a sentença.

Assim, houve sucumbência recíproca, prevista no artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NÚMERO DE PEDIDOS. DECAIMENTO. PROPORCIONALIDADE. - A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da

proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO (STJ - Ag. Rg. No Ag. 1290062/MG - 3ª Turma - Relatora Ministra.Nancy Andrichi,julgamento: 03.08.2010. Dje: 10/08/2010).

Com tais considerações, acolho os embargos de declaração, sem efeito infringente.
Publique-se e intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025502-37.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADEMILTON TEIXEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00255023720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ademilton Teixeira Nascimento contra a sentença de fls.76/79 que julgou improcedente o pedido de reparação de danos morais pretensamente causados pela negação de acesso à agência da ré, após o travamento da porta giratória

O apelante assevera, em resumo, que os fatos, tal como se deram, causaram grande constrangimento, uma vez que se sentira humilhado perante as demais pessoas que se encontravam na agência bancária, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e do restante da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

A necessidade de retirar sapatos para ter acesso a determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória, até porque, sendo todos submetidos a ela, ninguém pode sentir-se diminuído perante os demais.

Trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

E, sabendo de antemão que o seu calçado tinha bicos de aço, foi na verdade abusiva a conduta de se dirigir à agência e pretender adentrar quando os mecanismos apontavam a presença de objeto metálico não identificado - que poderia ser uma arma, portanto.

Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5 ; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO ; TERCEIRA TURMA ;Data do Julgamento:05/04/2005 ;Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Mesmo analisando o ocorrido segundo a ótica pessoal da própria parte autora, é possível concluir ela teria passado por mero inconveniente que não caracterizaria qualquer conduta ilícita por parte dos prepostos da ré:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO A BANCO. PORTA GIRATÓRIA. USO DE BOTINAS COM BICO DE AÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral. Embora o sofrimento íntimo, o prejuízo moral, não dependa de comprovação, deve ser alegado e provado o fato que causou o dano moral, o que não ocorreu no presente caso.

2. Já decidiu o STJ que "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, Sexta Turma. AC 200438000308856/MG, DJF1 16/06/2008, p. 59. Relator(a) Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

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, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025730-12.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS SAMPAIO e outro
: ALMERITA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00257301220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LUIZ CARLOS SAMPAIO e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, objetivando declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da arrematação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a ação não pode prosseguir, vez que os autores devidamente intimados a apresentar o contrato firmado com a ré, deixaram de fazê-lo (fls. 177/181).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento de que não são carecedores da ação em decorrência da falta de interesse de agir, vez que apesar da adjudicação do imóvel financiado, há pedido expresso na petição inicial no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela CF/88, que caso seja julgado procedente, será mister a anulação da execução extrajudicial promovida pela CEF (fls. 99/108).

Com contra-razões (fls. 114/115).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista que intimados os autores a apresentarem o contrato firmado com a ré, sob pena de indeferimento da inicial, quedaram-se inertes.

Os apelantes, em suas razões de recurso, insurgem-se contra o reconhecimento da carência de ação, sob a alegação de que apesar da adjudicação do imóvel, consta do pedido inicial a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, ressaltando, assim, o interesse processual em ver julgado o mérito da ação.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA
: UN DIAGNOSTICOS
: MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00271522220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hospital Alvorada Taquaritinga Ltda e outros, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em mandado de segurança que objetiva a exclusão dos valores das parcelas referentes ao auxílio-doença, adicional de férias, salário-maternidade, indenização 13º salário, adicional de produtividade, prêmio, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, de auxílio-creche e adicional de 1/3 de férias no cômputo da base de cálculo da contribuição ao INSS, devendo ser reconhecido o direito das impetrantes as compensações dos valores recolhidos indevidamente.

O Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo julgou parcialmente procedente o pedido afastando apenas a verba referente ao auxílio-creche e improcedente quanto à incidência sobre as verbas de auxílio-doença, adicional de férias, salário maternidade, indenização 13º salário, adicional de produtividade, prêmio, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de 1/3 de férias.

Requer a apelante, a concessão integral da ordem, sob a alegação de que tais verbas têm natureza indenizatória e não salarial.

Houve pedido liminar, concedido parcialmente.

O Ministério Público opinou pelo parcial provimento da apelação.

Passo à análise.

A incidência ou não da contribuição previdenciária depende de interpretação acerca de sua natureza jurídica.

Há os que sustentam tratar-se de tributo, como o jurista Sérgio Pinto Martins, que inicialmente se reporta a Pinto Ferreira:

"(...) a contribuição social é um tributo vinculado, cuja hipótese de incidência se relaciona com uma atividade estatal direcionada para o interesse geral."

"Sua finalidade é determinada na lei. No nosso caso, o órgão do Estado é o INSS, que tem por objetivo receber as contribuições previdenciárias e pagar os benefícios nas hipóteses previstas em lei." (Direito da Seguridade Social, 16ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2001, p. 95).

A leitura do texto legal (artigo 22, Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99) legitima esse entendimento:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, ..."

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade, os adicionais em razão de hora extra, adicional noturno, periculosidade e insalubridade constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incide a contribuição à Seguridade Social, mas não 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)

"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)

"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)

Quanto às férias e seu terço constitucional, o STJ havia pacificado o entendimento no sentido de que constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULA NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de hora s extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária " (Resp nº 512848/RS, Rel Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5 .Recurso não-provido."

(RMS 19687/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 214)

Todavia, quanto aos servidores públicos o tratamento tributário tem sido outro. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . ADICIONAL DE FÉRIAS . SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - A interpretação que deve ser dada ao art. 1º da Lei nº 9.783/99, em face do sistema previdenciário em vigor, é no sentido de excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias (1/3 de férias), assim como não deve ser cobrada sobre qualquer outra verba que não vá se converter em benefício ao servidor, quando da sua aposentaria.

II - O que se deve perquirir é se o desconto da contribuição nessas verbas terá sua contrapartida nos proventos da aposentadoria do servidor, o que não se verifica com o adicional em tela, tendo em vista a modificação introduzida no sistema previdenciário do servidor público, imprimindo-lhe caráter contributivo e atuarial.

III - Precedentes: REsp nº 489.279/DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05, EDcl no REsp nº 586.445/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/03/05 e RMS nº 14.346/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 28/06/04.

IV - Recurso especial provido."

(STJ, REsp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 9.3.2006, DJ 27.3.2006, p. 162.)

Recentemente, tal posicionamento foi adotado também em relação ao pleito relativo aos valores destinados a trabalhadores da iniciativa privada, conforme a decisão monocrática cuja parte que importa nesta demanda transcrevo a seguir:

"**TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA - EMPREGADO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - AFASTAMENTO POR DOENÇA - AUXÍLIO - DOENÇA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

DECISÃO

Vistos.

(...)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS FÉRIAS E O RESPECTIVO ADICIONAL (UM TERÇO).

Com efeito, sobre o adicional de férias, verifica-se que não incide a contribuição previdenciária, visto que não tem caráter retributivo, uma vez que não integra a remuneração a ser percebida quando da aposentadoria.

DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para considerar indevida a incidência tributária, in casu, contribuição previdenciária, durante a quinzena inicial do auxílio - doença, sobre as férias e adicional de férias (um terço), por não conter natureza salarial, na forma descrita nesta decisão.

(STJ, REsp 1011978/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Decisão Monocrática, 06/08/2008)

Não há, portanto, jurisprudência pacificada sobre o tema nas Cortes Superiores e, em princípio, compartilho do posicionamento de que incide contribuição previdenciária sobre as férias e seu terço constitucional.

Quanto às comissões, gratificações, bônus e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. Nesse sentido o julgado do TST:

"PRÊMIO -PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.

Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular".

(RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados aos autos, a impetrante, ora agravante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus".

Em consequência, há a necessidade de dilação probatória.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, ainda mais em caráter precário da via liminar, que reclama a existência de direito líquido e certo.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extra ir a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-95.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.007753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077539520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **extinguiu** o feito nos termos do 269, IV do Código de Processo Civil, declarando a prescrição as parcelas progressivas de juros anteriores a trinta anos da propositura da ação ; e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF a aplicar a diferença do IPC relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90 na conta vinculada da autora, atualizada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a ter do art. 29-C da Lei 8.036/90 .

Apelante: a autora requer a aplicação em sua conta vinculada dos juros progressivos, bem como o IPC dos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91; requerendo ainda a aplicação da taxa Selic ou juros de mora de 1% nos termos do art. 406 do Código Civil.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando em síntese que é ônus da parte autora apresentar com a exordial os extratos fundiários para comprovar a existência de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em seu nome, sob pena de não se poder dar andamento ao feito, requerendo o afastamento da condenação em verba honorária, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Relatado. Passo a decidir.

Preliminarmente, a atual jurisprudência formou entendimento no sentido de que, sendo a CEF centralizadora e controladora das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cabe a ela apresentar os extratos fundiários em juízo. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE PRETENDE A APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS NAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. JUNTADA DE EXTRATOS ANALÍTICOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

Conquanto detentora da obrigação legal de centralizar, manter e controlar as contas vinculadas, a CEF não pode se eximir do dever de apresentar judicialmente documento de que dispõe e que constitui peça essencial ao desenrolar da lide.

(TRF4, AG nº 200804000144185, 3ª Turma, rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DE 14-01-2009)

Na mesma esteira caminha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como no seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 989825, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon , DJE 14-03-2008)

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento 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 decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in

idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Os juros de mora ficam mantidos como fixados pela sentença, ou seja, 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/02 combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conforme requerimento da parte autora, pois a ação foi ajuizada na vigência do atual Código Civil. Porém, condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser comprovada na oportunidade da liquidação da sentença.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em *relação de emprego mantida pela autora posteriormente a 22.09.71*, sendo que pela documentação acostada às fls. 29/46, está provado que houve *opção originária* pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 8.036/90, ou seja, 21-08-1995 e 13-05-1996, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 8.036/90, configura-se *carência de ação*, por impossibilidade jurídica do pedido, já que referida norma fundiária prevê juros remuneratórios apenas de 3% ao ano. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Na verdade, trata-se de *demanda de caráter nitidamente especulativo*, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos, portanto é de se reconhecer a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

Não há honorários advocatícios a ser afastados, pois não houve condenação em tal verba.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, em relação aos juros progressivos, por carência de ação e **julgo prejudicado** o recurso nesta parte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, **nego seguimento** ao apelo da parte autora, no que diz respeito aos expurgos inflacionários e **nego seguimento** ao apelo da CEF, a teor das disposições do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007794-62.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.007794-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso
: ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso
ADVOGADO : NARCISO FUSER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077946220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Cumpra-se a determinação de fls. 607/607v, intimando-se o advogado dos réus Luiz Carlos de Lima e André Vigilato dos Anjos para apresentar suas razões de apelação, no prazo legal, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, e, após, abrindo-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Ante a determinação acima, resta prejudicado o pedido de f. 608.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015915-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
PARTE RE' : START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049403420054036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS LTDA. em face da r. decisão reproduzida à fl. 360-v, em que o Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP, em ação ordinária, julgou procedente o pedido inicial e recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, VII do Código de Processo Civil.

A agravante limita-se a sustentar a necessidade de que a apelação seja recebida no duplo efeito, considerando a grave lesão a que estaria sujeita a parte agravante com a decisão do juízo *a quo*.

É o relatório.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo, em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

O inciso VII do mencionado artigo aplica-se aos casos em que a sentença confirmou a tutela antecipada, como na hipótese dos autos. Portanto, a pretensão do recorrente vai de encontro à disposição expressa de lei e à jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO.EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag. 11244040/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 16.06.2009, Dje 25.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito suspensivo devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp. 1001066/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 23.09.08, Dje 06.10.2008)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020782-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020782-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILVANA SILVA BATISTA e outro
: PAULO EUGENIO BATISTA
ADVOGADO : CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057721520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão (fls. 19/19 verso), em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da antecipação da tutela em favor do agravado, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

Foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para restabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 (fls. 42/44).

Todavia, veio aos autos e-mail da 1ª Vara de Campo Grande /MS noticiando a prolação da sentença que julgou improcedente o pedido, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024361-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VITAPELLI LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036958520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITAPELLI LTDA, em face de decisão (fls. 61/78), em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/ SP indeferiu pedido liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL instituído pelo artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91. Foi indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. (fls. 282/283)

Todavia, veio aos autos e-mail da 1ª Vara de Presidente Prudente /SP noticiando a prolação da sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024838-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEONARDO CASTRO DE SÁ VINTENA e outro
AGRAVADO : NAZIRA RODRIGUES ESTEVAM e outros
: MERCEDES RODRIGUES DE ABREU
: ELZA RAMOS FERREIRA
: MARIA APARECIDA RODRIGUES
: MARIA DE LOURDES MARQUES SINTI
: NADIR HALDER LOPES
: EDNILSON DE OLIVEIRA
: IRACEMA LEME DE OLIVEIRA SANTOS
: IGNEZ LORENZETTI MURARO
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
REPRESENTANTE : LUIZ GUILHERME MURARO
AGRAVADO : NEUZA DE SOUZA OLIVEIRA
: AMELIA DE CARVALHO COSTA
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
REPRESENTANTE : MERCEDES COSTA
AGRAVADO : AVELINA MARTINS BATISTA
: DORA USSEGLIO ANDRADE SANTOS
: ELYDIA DIAS ROCHA
: ETELVINA PEREIRA GOMES

: FRANCISCA DOMINGUES MALDONADO
: HELENA GONSALES MELLO
: JOANA ROSSI MUGNANI
: JOVINA XAVIER MARTINS
: LUCILA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: MARIA ADAMO MENDES
: MARIA DE LOURDES ANDRADE SILVA
: NILZE DE SOUZA MALENGO
: ORLANDA TOLOMEI AGUILERA
: ROSALINA DA CONCEICAO OLIVEIRA
: SILVINA PADILHA DE LORENA
: JOSEPHINA GREPPI MARTINS
: ALICE DIAS RIOS
: MARIA APARECIDA SHINCARIOL DA SILVA
: BENEDITA GONCALVES CASTANHO
: MARIA APARECIDA DE PAULA CONCEICAO
: ZELINDA PAIVA DE SA
: ALIRIA CANAL

ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00276716520074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, proposta por NAZIRA RODRIGUES ESTEVEM E OUTROS, determinou a citação da FESP para assumir exclusivamente o pólo passivo da ação, na fase em que se encontra.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que a Fazenda do Estado de São Paulo, nunca foi parte no feito, sendo que ocorreu o trânsito em julgado em relação à decisão que entendeu pela sua ilegitimidade passiva. Por fim, requer a posterior juntada das peças obrigatórias, tendo em vista que não teve acesso aos autos do processo, por estar em curso prazo comum à agravante e à União, sendo que seu pedido de vista dos autos fora do cartório não foi apreciado até a presente data.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a FESP requereu a juntada das peças obrigatórias posteriormente, tendo em vista que não teve acesso aos autos principais.

No entanto, conforme estabelece a jurisprudência do STJ, o agravo não instruído com as peças necessárias não deve ser conhecido, por falta de requisito de admissibilidade, ressaltando que não é possível a juntada posterior das referidas peças.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. PRETENSÃO DE JUNTADA TARDIA DE PEÇAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O conhecimento do Agravo de Instrumento pressupõe o traslado do inteiro teor das peças elencadas no § 1º, do art. 544, do CPC.

2. No caso concreto, não foram juntadas ao Agravo as peças essenciais à formação do instrumento, isto é, não houve o traslado do inteiro teor do acórdão recorrido, da petição de Recurso Especial, das contra-razões do recurso, da certidão de intimação e das devidas procurações.

3. Não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do Agravo de Instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade. De fato, com a interposição do recurso, ocorre a preclusão consumativa, não sendo possível suprir eventual irregularidade posteriormente. Precedentes.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Processo, AGA 200602253362, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 822859, Relator(a): HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, Fonte: DJE DATA:31/10/2008, Data da Decisão: 27/03/2007, Data da Publicação: 31/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO SEM A PROCURAÇÃO ORIGINAL. SÚMULAS 115/STJ. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DO AGRAVANTE INCUMPRIDO. JUNTADA TARDIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acesso à tutela jurisdicional deve sempre ser pautado por regras procedimentais, que têm dentre suas finalidades a de resguardar a segurança jurídica das partes envolvidas; in casu, a correta formação do instrumento com aquelas peças previstas na legislação processual constitui ônus do qual não se desincumbiu o agravante, razão pela qual a decisão atacada não conheceu do agravo.

2. A ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante obsta o conhecimento do agravo de instrumento, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, pois insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes. Súmula 115/STJ.

3. Além disso, a falta de cópia da certidão de intimação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração impede a aferição da tempestividade do recurso especial, o que obsta o conhecimento do agravo de instrumento.

4. Não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento. De fato, com a interposição do recurso, ocorre a preclusão consumativa, não sendo possível suprir eventual irregularidade posteriormente.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200702096141, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949630, Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª TURMA, Fonte: DJ DATA:17/12/2007 PG:00212, Data da Decisão: 04/12/2007, Data da Publicação: 17/12/2007)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes.

2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC.

3. agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1157988, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03.11.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração, não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ADVOGADOS SUBSCRITORES DA MINUTA RECURSAL - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Persiste o interesse recursal da agravante pois na hipótese, não se está discutindo a validade do acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, seu inconformismo reside no fato de que o magistrado a quo, após a juntada do termo de adesão, tornou sem efeito o despacho que determinou à CEF que depositasse o valor da multa nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

2. A agravante limitou-se a instruir o presente recurso tão somente com a cópia da procuração outorgada a sua advogada constituída, na qual não constam os nomes dos advogados subscritores da minuta recursal.

3. As procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, com os respectivos substabelecimentos, visam comprovar a regularidade da representação processual das partes e, constituem-se em peças obrigatórias ao conhecimento do recurso de agravo, a teor do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

4. A ausência do traslado de qualquer peça obrigatória inviabiliza o conhecimento do recurso, porquanto na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

5. Preliminar argüida em contraminuta acolhida. agravo a que se nega provimento nos termos do artigo 557 do CPC. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 332067, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009, p. 287)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO PASSADA AO SUBSCRITOR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ, NOS AUTOS, INFORMAÇÕES BASTANTES À INTIMAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil considera obrigatório o traslado, para o instrumento do agravo, de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações passadas aos advogados de ambas as partes.

2. A falta de traslado da procuração conferida ao subscritor do recurso não pode ser suprida por cópia de petição em que constem o nome e o endereço do patrono.

3. A conversão do julgamento em diligência, permitida pelo art. 232 do Regimento Interno deste Tribunal, não se aplica ao traslado das peças obrigatórias, as quais devem ser acostadas à petição de interposição do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 180235, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 06.08.2004, p. 334)

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois era ônus da agravante formar regularmente o instrumento nos termos da legislação processual.

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.

2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.

3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

6. Recurso improvido."

(TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no ato da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar as peças necessárias.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026492-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAPER EXPRESS GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ROMUALDO DEVITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083092520074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paper Express Gráfica e Editora Ltda** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão, com a conseqüente atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, ante o argumento, em síntese, de que o efeito suspensivo está previsto de forma implícita nos artigos 18 e 19 da Lei nº 6.830/80.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada observou o entendimento jurisprudencial.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/80 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução, motivo pela qual as alterações promovidas pela Lei 11.382/06, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/80. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1024128, Registro nº 200800151467, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 19.12.2008, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. 2. A regra do art. 739-A do CPC é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos, e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 3. Mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará ao embargante grave dano de difícil reparação. As alegações contidas nos embargos à execução opostos (fls. 18/86) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. 4. 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 (fls. 100/115), 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. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI nº 369409, Registro nº 2009.03.00.013441-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 23.07.2009, p. 84, unânime).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027652-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PEDRO PAULO JUNQUEIRA FRANCO e outros
: MARLENE BLANCO MACHADO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053026620104036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO PAULO JUNQUEIRA FRANCO E OUTROS, em face de decisão (fls. 61/78), em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL instituído pelo artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91.

Todavia, veio aos autos e-mail da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP noticiando o cancelamento da decisão agravada e a prolação da sentença que julgou improcedente o pedido, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027891-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : VALDETE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2008.61.19.004224-2 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por VALDETE PEREIRA DA SILVA, a fim de suspender a concorrência pública nº 0315/201 (fl. 66), prevista para 08/09/2010, com a eventual transferência do imóvel a terceiros.

A parte autora sustenta, em síntese, que por dificuldades financeiras tornou-se inadimplente perante a CEF, com quem havia firmado contrato de mútuo vinculado ao SFH em 30/08/1991.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 e descumprimento das formalidades nele previstas, como a falta de publicação do edital em jornal de grande circulação e escolha unilateral do agente fiduciário.

Pleiteia, na ação principal, a anulação da arrematação do imóvel, que, por sua vez, ocorreu em 16/08/1996 (fl. 40-v).

É o relatório.

Primeiramente, ressalta-se que o Decreto-Lei nº 70/66 se aplica exclusivamente à execução extrajudicial do contrato de mútuo (fls. 25/35). Não se aplica, portanto, à concorrência pública (leilão eletrônico) da CEF, que é sistema próprio de alienação de bens imóveis de sua propriedade.

Ainda que fosse aplicável ao caso, 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).

Ausente o *fumus boni juris*, porquanto o imóvel não pertence à autora desde sua adjudicação pela CEF em 1996 (fl. 40-v) e o contrato de mútuo já não mais existe. Também ausente o *periculum in mora*, considerando que a autora insurgiu-se contra a execução extrajudicial e à concorrência pública após aproximadamente 14 anos da realização daquela.

Com tais considerações, e nos termos do artigo Art. 285-A, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais.

Sem honorários advocatícios, eis que não se formou a relação processual.

P.I.

Transitada em julgado, archive-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029032-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
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 : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA DO OESTE SP

No. ORIG. : 96.00.00039-8 1 Vr ESTRELA DO OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.118/123), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.115/116, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Com manifesto objetivo de prequestionamento da matéria, sustenta a embargante omissão do v. Acórdão acerca de dispositivos legais que menciona.

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)

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

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, 16 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029033-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
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 ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 96.00.00012-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.95/100), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.92/93, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Com manifesto objetivo de prequestionamento da matéria, sustenta a embargante omissão do v. Acórdão acerca de dispositivos legais que menciona.

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)

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

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, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00062 HABEAS CORPUS Nº 0029411-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO
PACIENTE : EDUARDO ALBERTO VILLAREAL RIVERA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.014497-9 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDUARDO ALBERTO VILLAREAL RIVERA apontando coação proveniente do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que vedou o direito de o paciente recorrer em liberdade.

O impetrante alega que a proibição de apelar em liberdade viola o princípio do art. 5º, LVII, da Constituição Federal e que um dos crimes a que foi condenado, associação para o tráfico de drogas, tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06, não é hediondo, o que possibilita o exercício de seu direito de apelar em liberdade.

Requer a concessão liminar do *writ*.

Requisitadas, o Juízo de 1º grau ainda não prestou informações.

É o relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O paciente foi condenado à pena de 13 (treze) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.700 (um mil e setecentos) dias-multa por infração, em tese, aos artigos 33, *caput*, e 35, ambos c.c. o art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/2006, em concurso material.

É certo que o artigo 594 do Código de Processo Penal, que condicionava, em determinados casos, a prisão cautelar à interposição do recurso de apelação, foi revogado pela Lei nº 11.179/2008. Daí não resulta, contudo, que o condenado que já esteja preso não possa ser mantido sob custódia: o recurso é que há de ser recebido mesmo que o réu esteja foragido.

Na verdade, é um completo contrassenso que o réu seja solto *em razão* da sentença condenatória, que em nada muda sua situação jurídica, senão para confirmar, embora não definitivamente, o que antes era apenas uma suspeita. A única

hipótese em que se poderia cogitar da soltura é a da condenação a uma pena que já tenha sido cumprida, ou em cuja execução definitiva já houvesse de ser concedido o livramento condicional.

Os elementos de cognição provisória demonstram que o paciente permaneceu preso durante toda a instrução criminal, para evitar a reiteração da prática delitiva, em proteção à ordem pública, bem como para a garantia da aplicação da lei penal. O paciente é cidadão estrangeiro, sendo razoável temer que, solto, certamente empreenderá fuga, obstando a aplicação da lei penal, como também que voltará a delinquir, até porque não teria outro meio de sobreviver.

"(...) 1. O simples fato de o réu ter respondido à ação penal provisoriamente constricto não induz automaticamente à vedação de recorrer em liberdade, sob pena de afronta à garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade, devendo a medida constrictiva ser justificada com base nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

Da mesma forma, o artigo 3º da Lei 9.613/1998 não é suficiente para a vedação do recurso em liberdade, devendo a medida ser tomada com supedâneo no referido dispositivo processual penal.

Prolatada sentença condenatória e, por óbvio, já ultimada a instrução criminal, resta superada a necessidade da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

A mera prolação de sentença condenatória não induz à automática conclusão de que o agente seria inculcado do animus de fuga, apta a justificar a manutenção de sua prisão cautelar em prol da garantia de aplicação da lei penal, tendo em vista se mostrar abstrata, genérica e desgarrada de fatos concretos. Precedente do STF.

Por outro lado, evidenciando-se que o paciente é proprietário de inúmeras aeronaves e que seu bando tem influência com países fronteiriços, além de haver notícias no sentido de que ele já colaborou com anterior evasão de um comparsa (quando este fora preso em outra ação penal), há motivação concreta para a manutenção de sua constrição cautelar com base nesse requisito, pois é crível que, caso venha a ser solto, poderá vir a se manter alheio aos chamados do Poder Judiciário.

6. Evidenciando-se que o agente não apenas pertence, mas também lidera vultosa associação criminoso especializada na prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, com influência em vários países fronteiriços e, inclusive, com as Forças Armadas Revolucionárias Colombianas (FARC), há dados concretos para justificar sua prisão provisória a bem do resguardo da ordem pública, eis que o modus operandi de sua conduta evidencia sua manifesta periculosidade.

Presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal no caso concreto, tão-só as supostas primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita do agente, ainda que comprovadas estivessem, não são aptas a garantir-lhe a revogação da prisão preventiva. Precedentes.

(...). Ordem denegada.

STJ, HC 110604, Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) DJe 24/11/2008

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar de liberdade provisória.

Reitere-se a requisição de informações à autoridade coatora.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 HABEAS CORPUS Nº 0029588-81.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029588-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EDIVALDO FRANCISCO DE LIMA
PACIENTE : EDIVALDO FRANCISCO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : CID EDUARDO BROWN DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES
: BRAZ ANTONIO DE OLIVEIRA NETO
: DANIEL BORAL LORAS
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: MATUSAEI ANTONIO DE OLIVEIRA
: NILTON MATOS DE LIMA
: SUELI DE ABREU PADILHA
No. ORIG. : 00100246620074036000 5 Vt CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Edivaldo Francisco de Lima, em seu próprio favor, por meio do advogado Cid Eduardo Brown da Silva, contra ato do MM. Juíza Federal da 5ª Vara de Campo Grande, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em 1º de abril de 2009, como incurso nas disposições do art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) está preso há mais de 505 (quinhentos e cinco) dias, sem que tenha terminado a instrução processual, configurando excesso de prazo na formação da culpa;

b) a autoridade impetrada não tem competência para a decretação da prisão preventiva, na medida em que "os fatos em apuração teriam ocorrido nos municípios de Cáceres-MT e Pontes Lacerda-MT, ambos situados no Estado de Mato Grosso" (f. 15);

c) não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar;

d) é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, de modo que faz jus ao benefício da liberdade provisória.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, deferindo-se o benefício da liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à alegação de excesso de prazo, colhe-se o seguinte excerto das informações prestadas:

"Em 30/04/2009, foi revogada a prisão temporária do paciente e decretada a sua prisão preventiva.

Em 12.5.2009, o Ministério Público Federal denunciou o impetrante Edivaldo Francisco de Lima, juntamente com Braz Antonio de Oliveira Neto, Nilton Matos de Lima, Antonio Alberto Rodrigues, Daniel Boral Loras, José Carlos de Oliveira, Matusael Antonio de Oliveira, Paulo Henrique Alves dos Santos e Sueli de Abreu Padilha pela prática do crime previsto no art. 35, caput, c/c art. 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/2006.

Foi determinada a notificação dos acusados para apresentarem suas defesas prévias, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 55, da Lei nº 11.343/2006, em 18/05/2009.

Notificada em 28/05/2009, o impetrante apresentou defesa escrita, por meio de advogado constituído, em 25/06/2009 (fls. 765/788).

A denúncia foi recebida em 01/09/2009 (fls. 953/954).

As testemunhas arroladas já foram ouvidas e os réus interrogados em 29/01/2009 (fl. 1332).

À vista de não se encontrar profissionais médicos para realizar exame toxicológico nos réus Braz Antonio de Oliveira e Nilton Matos de Lima, que se declararam usuários de droga, foi determinado o desmembramento do processo em relação a esses réus, em 03/08/2010, prosseguindo a ação em relação aos outros réus.

Informo que o Ministério Público Federal apresentou suas alegações finais em 20/09/2010 (fls. 1608/1630). A defesa do ora paciente Edivaldo Francisco de Lima apresentou suas alegações finais em 01/10/2010 (fls. 1650/1678), bem como a defesa da acusada Sueli Abreu Padilha, que as apresentou em 26/10/2010 (fls. 1696/1681).

Enfim, o feito está pendente de apresentação de alegações finais por parte dos demais réus.

Estando, portanto, encerrada a instrução processual, seria o caso de se aplicar o entendimento sumulado pelo CSTJ, com o seguinte teor:

'Súmula 52 - Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo'

Esclareço, por fim, que o excesso de prazo na instrução do feito, se houve, se deve ao número de acusados, à necessidade de expedição de diversas cartas precatórias e aos inúmeros incidentes, tais como pedidos de revogação das prisões temporárias e preventivas, bem como especialmente, pedidos de realização de exames toxicológicos e a dificuldade de se encontrar profissionais habilitados que aceitassem a nomeação, dificultando o andamento regular do processo.

Ressalte-se que o prazo para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e que eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada, o que não se verifica no presente caso, conforme acima se viu" (f. 47-48).

Como se verifica do trâmite processual - desde a prisão preventiva ocorrida em 1º de abril de 2009 - não houve qualquer desbordo dos limites da razoabilidade.

De fato, a pluralidade de atos a serem praticados no feito, em decorrência, sobretudo, do grande número de pessoas envolvidas no delito, bem como a necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas importa maior tempo na realização dos atos processuais, sem que isso configure constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente.

Ainda, a alegação de incompetência relativa da autoridade impetrada não merece acolhida.

Com efeito, aduz o paciente que os fatos teriam ocorrido nos municípios de Cáceres e Pontes Lacerda, ambos situados no estado de Mato Grosso. Entretanto, tais ocorrências dizem respeito à imputação de crime de tráfico de substância entorpecente, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Já nos autos da ação penal nº 2007.60.00.010024-3, o paciente teve sua prisão temporária decretada como incurso nas disposições do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, cuja competência territorial recai sobre o juízo de Campo Grande, MS. Neste sentido foram as informações prestadas pela autoridade impetrada:

"Informo a Vossa Excelência que após longa investigação realizada pela Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, inclusive com quebras de sigilo telefônico e expedição de mandados de busca e apreensão, dentre outras diligências, o ora paciente Edivaldo Francisco de Lima teve a sua prisão temporária decretada em 26/01/2009, pelo eventual envolvimento no crime de associação para o tráfico de drogas, cujo cumprimento se deu em 01/04/2009." (f. 47).

De outra parte, a decretação da prisão preventiva do paciente fundamentou-se, notadamente, na preservação da ordem pública, tendo em vista os indícios de reiteração criminosa, característica comum na associação para o tráfico.

Realmente, a existência de indícios de reiteração na prática do crime, como destacou o MM. Juiz de primeiro no decreto de prisão preventiva, é elemento suficiente a justificar o acautelamento, máxime, em se tratando de associação com ramificações em, pelo menos, mais de um estado da federação, bem como proveniência internacional da droga, de sorte que o paciente, em liberdade, representaria risco à ordem pública.

Acresça-se a isso o fato de que não foram carreados aos autos documentos hábeis a comprovar possuir o paciente residência fixa e exercer atividade lícita.

Ainda que assim não fosse, a possível qualificação favorável do paciente não é capaz de impedir a decretação de prisão preventiva quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade de segregação cautelar (STF, HC nº 90/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC nº 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030104-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADO : SIDNEIA MARIA CHRISTOFOLETTI e outros
: MARCIA HELENA CARVALHO COELHO
: MARIA APARECIDA FERREIRA
: MARIA ALEXANDRINA DE JESUS
: OSVALDO NASCIMENTO

: HILDA ROSEMBERG PEIXOTO
: PEDRO SESTINI NETO
: PALMIRA DE JESUS GONCALVES BASANIM
: PAULO APARECIDO DA SILVA
: ROSANA TIEGHI

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093496019994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP (fls. 204/205) que, em fase de liquidação de sentença em ação indenizatória, acolheu o valor aquilatado pelo perito judicial para, tornando líquido o julgado, fixar em R\$ 272.319,76 (duzentos e setenta e dois mil, trezentos e dezenove reais e setenta e seis centavos), atualizado até 08.06.2010, o valor de mercado das jóias a ser ressarcido pela CEF.

Alega-se, em síntese, que (i) as jóias foram avaliadas como se fossem novas e de grife; (ii) não foi considerado o estado das jóias, quase todas amassadas e com defeito; (iii) a perícia fez incidir tributos sobre o valor das jóias e multiplicou o peso do ouro; (iv) foi incluído o lucro de toda a cadeia produtiva; e (v) os leilões da CEF não foram utilizados como parâmetro de avaliação e venda de mercado.

É o relatório.

Decido.

Não faz sentido falar em efeito suspensivo ao agravo de instrumento em tal hipótese, visto que não há urgência alguma ou perigo de dano irreparável, sendo o recurso cabível apenas porque, interposto na forma retida, jamais haveria de chegar ao julgamento da instância superior.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo

Publique-se.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030904-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.01245-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.181/189), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.177/179, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Com manifesto objetivo de prequestionamento da matéria, sustenta a embargante omissão do v. Acórdão acerca de dispositivos legais que menciona.

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)

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

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, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031656-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00635360520044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 65/74: Nego seguimento aos embargos de declaração, considerando que, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento.

Aguarde-se o decurso do prazo para apresentação de contraminuta e após retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031658-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036701120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.777/780), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.774/775, por meio da qual não se conheceu do agravo de instrumento por intempestividade.

Alega a agravante, em síntese, que houve uma nova publicação do recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo e que portanto o prazo deveria começar a contar a partir desta data.

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 verdadeira decisão é a primeira que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 16/07/2010 (fl. 711) a segunda publicação não inovou em nada, somente ao receber as contrarrazões reiterou o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

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, 10 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031748-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : GILVAN ANTONIO DE BARROS e outro
PARTE RE' : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168751020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão reproduzida às fls. 208/213, na qual o Juiz Federal da 14ª Vara Federal Civil de São Paulo/SP deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a abstenção da inclusão do nome da agravada em órgãos de proteção ao crédito.

A parte agravante sustenta, em síntese, a fragilidade da prova e a ilegalidade da antecipação da tutela.

É o relatório.

Na interposição do agravo de instrumento, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I e II, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada dos documentos que instruíram a inicial da Ação subjacente. A ausência da cópia dos documentos da agravada impede qualquer juízo acerca da verossimilhança das alegações contidas na petição inicial. Impede até mesmo que se compreenda perfeitamente a peça inaugural, visto que ela faz remissão aos documentos que a acompanhavam, de sorte que sem eles não se saber sequer o alcance exato dos fundamentos de direito trazidos pelo autor. Por exemplo, não se pode verificar a alegação de que no contrato firmado, supostamente fraudulento, consta o nome genitor diverso do nome real de seu pai, além endereço diverso. Por se tratar de peça que impede o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do inciso I, do artigo 525 do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO NO EXAME DOS AUTOS. REVOGAÇÃO DA DECISÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC) ILEGÍVEL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA Nº 223/STJ. PRECEDENTES.

1. Verificada a ocorrência de mero equívoco no exame dos autos, revoga-se totalmente a decisão agravada, tornando-a sem efeito.
2. O art. 544, § 1º, do CPC, dispõe que: "o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."
3. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias para a formação do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.
4. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido dos embargos de declaração, ou da intimação pessoal, para verificação da tempestividade do recurso extremo.
5. O juízo de admissibilidade é bifásico, ou seja, mesmo que a tempestividade seja verificada pelo Tribunal *a quo*, é obrigatório novo exame acerca de tal requisito pelo órgão julgador do recurso, no caso, o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Corte Superior.
6. Agravo regimental provido com a revogação da decisão de fl. 210, tornando-a sem efeito. Agravo de instrumento, na seqüência, não-conhecido."
(STJ, AGA 765495/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julg. 12/09/2006, DJ 16.10.2006, pág. 303)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARIMBO DE PROTOCOLO ILEGÍVEL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- I. Se o carimbo de protocolo de recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, cabe ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância *a quo*, antes da subida do recurso. Não o fazendo, torna-se impossível o conhecimento do agravo.
- II. Nos termos do art. 544 do CPC e da Súmula n. 223/STJ, a certidão de intimação do acórdão recorrido é peça necessária à verificação da tempestividade do recurso especial, e indispensável para a formação do instrumento.
- III. A vigilância na formação do instrumento é dever da parte, sendo irrelevante a alegação de que a intempestividade não foi decretada pelo Tribunal de origem. No STJ, novo juízo de admissibilidade é exercido.
- IV. Impossível sanar o defeito em sede especial, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.
- V. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(STJ, AGA 585746/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 19/08/2004, DJ 28.02.2005, pág. 328)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ILEGÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECEDENTES DO STJ.
1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo, com a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do CPC.
2. A cópia ilegível da certidão de publicação do acórdão recorrido impede a aferição da tempestividade do recurso especial, restando prejudicada a análise do agravo de instrumento.
3. O Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ao juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal *a quo*, tampouco à certidão de tempestividade expedida pelos servidores da instância de origem. Precedentes do STJ.
4. *Agravo regimental desprovido.*
(STJ, AGA 562531/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 15/04/2004, DJ 10.05.2004, pág. 186)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032139-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : LEONARD BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00052501920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: MM Juiz a quo deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança, a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91) sobre os valores relativos à remuneração paga pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) anteriores à obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e férias indenizadas.

Agravante: a União Federal requer a reforma integral da decisão agravada.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do periculum in mora encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Com relação ao adicional de **terço constitucional de férias**, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. 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.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)
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, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

A dobra de férias, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -

(...)

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.06.2008)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de **aviso prévio indenizado**, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

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.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. 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.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 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 àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.

Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº

9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUNÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 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, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - 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, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente 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 à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de **aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário proporcional** a ele tratam de natureza indenizatória, não incidindo sobre a contribuição previdenciária.

Por fim, como os valores pagos relativos às **horas extras** possuem cunho eminentemente de natureza salarial, estando sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, conforme o Enunciado nº 60 do TST.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032312-58.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032312-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO VITORINO KLEIN
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00026646920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos, suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, (a) a ausência dos requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor do autor, ora agravado; (b) a contribuição para o

FUNRURAL é constitucional, pois instituída nos termos do art. 195, I, b, da Constituição Federal; (c) a inaplicabilidade da decisão proferida pelo STF no RE 363.852/MG ao presente caso;

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela 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. 4. Entretanto, 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. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas 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. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a 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.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

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% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032352-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014284420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO em face de decisão reproduzida à fls. 05, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP designou audiência para oitiva de informante além das testemunhas arroladas pela defesa, com o interrogatório do acusado, nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 331 do Código Penal.

É o relatório.

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.

"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).

Ademais, o agravo de instrumento é recurso possível contra decisões interlocutórias proferidas em sede de ação cível, portanto, inadequado ao caso.

Configura-se erro grosseiro a utilização do recurso da órbita cível na criminal.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.. FALTA DE PREVISÃO LEGAL NO CPP. MANDADO DE SEGURANÇA É REMÉDIO JURÍDICO PREVISTO NA CF ART. 5º, INC. LXIX DA CF. ARTS. 1º, 5º E 7º DA LEI Nº 1533/51. INADMISSÍVEL CONVERSÃO EM MANDAMUS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Agravo regimental contra decisão que negou seguimento de agravo de instrumento. O paciente foi denunciado por crime contra a ordem tributária. O MPF entrou com ação cautelar de hipoteca legal e obteve decisão liminar favorável. Contra tal decisão, o defesa interpôs agravo de instrumento, o qual teve seguimento negado. - Inaplicável o princípio da fungibilidade se não há recurso disponível e há erro grosseiro e inescusável. Jurisprudência do STJ. - Ocorreu erro grosseiro em se utilizar recurso da órbita cível na criminal. Inexiste previsão legal no CPP para cabimento de agravo de instrumento. - Inexiste recurso da decisão liminar que decretou hipoteca legal. Por outro lado, existe remédio jurídico constitucional para proteger direito líquido e certo, que é o mandado de segurança (art. 5º, inc. LXIX e arts. 1º, 5º e 7º da Lei nº 1533/51). - Conversão no mandamus encontra óbice regimental e processual, porquanto sua natureza distinta. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 159929/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.12.2003, DJU 20.04.2004, p. 197)

Com tais considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032801-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE FROZONI
ADVOGADO : MARCELO POLACHINI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023451720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista - SP que, nos autos de ação de repetição de indébito, deferiu o pedido de liminar.

A parte agravante pugna pela reforma da decisão ante o argumento de que a exigência da contribuição é constitucional. **É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão não observou a jurisprudência das Cortes Regionais Federais.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela 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. 4. Entretanto, 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. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas 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. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91.

PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a 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.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado". Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

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% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Do caso dos autos: o autor é pequeno produtor rural, não há comprovante de recolhimentos pretéritos e as contribuições atualmente exigidas são feitas nos termos da Lei nº 10.256/01, cobrança esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal interposto pela União Federal para cassar a tutela antecipada.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032830-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDMUNDO LUIS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA AUXILIADORA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057157920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMUNDO LUIS FERREIRA DE OLIVEIRA E OUTRO em face da r. decisão (fls.18/32) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP indeferiu pedido de antecipação dos

efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de "FUNRURAL".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição :

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição . Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição . Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, a ora agravante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados (vide fls.41/62).

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001, mantida a exigibilidade das contribuições relativas ao período posterior.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032886-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JEFFERSON NUNES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA MARCELA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAMILA FRANCO E SILVA VELANO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183422420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação de reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal em face de JEFFERSON NUNES DE OLIVEIRA e outro, referente ao imóvel financiado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, deferiu a liminar pleiteada para o fim de obter mandado de reintegração de posse.

Agravante: JEFFERSON NUNES DE OLIVEIRA e outro pedem a reforma da r. decisão recorrida, a fim de que não haja a reintegração na posse do imóvel pela Caixa Econômica Federal, que haja o recolhimento de eventual mandado de reintegração expedido e que não seja compelida a deixar o apartamento em discussão até o julgamento final deste demanda. Por fim, pedem a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido relativo à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que já concedidos na ação principal.

Por outro lado, o Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

Dessa forma, constatada a inadimplência do arrendatário com encargos pertinentes ao contrato celebrado, relativos ao condomínio e às prestações, e, considerando que, notificado, não purgou a mora, nada a reparar na decisão liminar, que deferiu a reintegração de posse.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200361000085901, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457322, Relator(a): Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 88, Data da Decisão: 20/04/2010, Data da Publicação: 29/04/2010)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. NÃO ATENDIMENTO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. LEI N. 10.188/2001, ART. 9º.

1. Consoante previsto no art. 9º da Lei n. 10.188/2001, ocorrendo o inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Hipótese em que, tendo recebido a notificação para pagamento do débito, o arrendatário propôs o pagamento parcelado, mas não o honrou, configurando o esbulho possessório.

3. Ação procedente.

4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC 200338000376810, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000376810, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, 6ª TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:21/09/2009 PAGINA:347, Data da Decisão: 10/08/2009, Relator Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032975-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AIRTON EDGAR AUGUSTO
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud P
No. ORIG. : 00034508920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON EDGAR AUGUSTO em face da r. decisão (fls.39/40) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de " **FUNRURAL** ".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 2, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10. 256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o ora agravante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados (vide fls.19/30). Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Fica mantida a exigibilidade das contribuições relativas ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033068-67.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033068-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARCOS DUARTE CARDOSO ALVES
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00032649020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por marcos Duarte Cardoso alves em face da r. decisão (fls.14/17) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de " FUNRURAL ".

É o relatório.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 2 , I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição . Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição . Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10. 256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento

pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o ora agravante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados.

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Fica mantida a exigibilidade das contribuições relativas ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comuniquem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033072-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033072-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LOURIVAL FRANCISCO INOCENCIO
ADVOGADO : CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00035324720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURIVAL FRANCISCO INOCENCIO em face da r. decisão (fls.15/18) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de "FUNRURAL".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição :

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010. (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, a ora agravante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados (vide fls.21/27).

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001, mantida a exigibilidade das contribuições relativas ao período posterior.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033572-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201056020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033865-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : FERNANDO TOQUERO TOME e outro
: MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
REQUERIDO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PARTE RE' : JAIR FRANCISCO ROSS BENAVIDES e outro
: ROSIMEIRE ADRIANA MERLIN BENAVIDES

ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS

No. ORIG. : 2007.61.00.001467-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Tendo em vista as declarações de pobreza (fls. 11/12), concedo o benefício da justiça gratuita.

2 - Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por FERNANDO TOQUERO TOMÉ e MARCOS NILSON FERREIRA, com o fim de determinar que sejam mantidos na posse de imóvel objeto da ação de usucapião nº 2007.61.00.001467-5, que foi julgada improcedente.

Os requerentes sustentam que pleitearam a posse do imóvel, na qualidade de oponentes, na ação de usucapião ajuizada por Jair Francisco Ross Benavides e Rosimeire Adriana Marlin Benavides, que está pendente de julgamento, nesta E. Corte, em razão da interposição de recurso de apelação pelos ora requerentes e pelos autores na referida ação, que foram recebidas no duplo efeito.

Aduzem, ainda, que, simultaneamente, foi ajuizada ação de reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal em face dos ora requerentes (autos nº 2009.61.00.026629-6), em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, na qual foi deferida a liminar para determinar a reintegração da CEF na posse do imóvel.

Feito o breve relatório, decido.

A posse dos requerentes sobre o imóvel não está sendo ameaçada em face da sentença proferida nos autos da ação de usucapião, à qual está vinculada a presente medida cautelar, vez que julgada improcedente. Como não bastasse, as apelações interpostas foram recebidas no duplo efeito (fl. 557). A atribuição de efeito suspensivo à apelação obsta a execução da sentença até o pronunciamento do Tribunal. Ou seja, a sentença de improcedência do pedido inicial, ainda não transitada em julgado, pendente de apelação recebida no duplo efeito, em nada alterou o "status quo ante" e, portanto, a posse dos requerentes no imóvel não pode ter sido alterada.

Por outro lado, a reintegração da CEF na posse do imóvel foi determinada nos autos de nº 2009.61.00.026629-6, em trâmite perante Juízo diverso.

A medida cautelar originariamente ajuizada no Tribunal só é cabível quando já interposta a apelação nos autos da ação subjacente. No caso, a posse dos requerentes não está sendo ameaçada em razão da ação de usucapião vinculada ao presente feito. E a ação de reintegração ainda está em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP. O que, de fato, pretendem os requerentes é a reforma de decisão proferida no bojo de feito diverso. Observo, contudo, que os requerentes já tomaram as providências processuais cabíveis nos autos da referida ação de reintegração de posse, qual seja, a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão que deferiu a liminar, distribuído sob a relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini (autos nº 2010.03.00.010318-7), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo em 12 de abril de 2010.

Tal conduta merece veemente repúdio por atentar contra a boa-fé e a lealdade processuais, no instante em que reveladora da litigância maliciosa ao provocar incidente perante autoridade sabidamente incompetente para apreciar o pedido, em razão de provimento desfavorável de outra autoridade judiciária. A presente ação nada mais é do que um disfarçado recurso contra provimento jurisdicional proferido em feito inteiramente diverso da ação de usucapião.

Com isso, restou evidenciado o caráter temerário da lide, diante do intento dos requerentes de manipular a prestação jurisdicional, em detrimento da segurança jurídica e da própria credibilidade da Justiça.

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL. EXCEPCIONALIDADE. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DENEGADA. EVIDÊNCIAS DE RISCO DE LESÃO À ECONOMIA E À SAÚDE PÚBLICAS. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98 E MP 1.991/00.

1. Hipótese excepcional em que se conhece de mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional da Presidência que, revogando despacho concessivo anterior, recusou a suspensão de segurança pleiteada.

2. Indícios claros de litigância de má-fé, ante a sementeira de pedidos semelhantes em diversas Varas Federais e obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente. Sentença que garantiu à empresa distribuidora de combustíveis salvo conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional.

(...)"

(STF, MS 24159 QO, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 31-10-2003)

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. REPETIÇÃO DE AÇÃO. LITISPENDENCIA. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. CPC, ART. 18. APLICAÇÃO. LIÇÃO DOUTRINARIA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

- A parte que intencionalmente ajuíza varias cautelares, com o mesmo objetivo, ate lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica.

(STJ, RESP 108973, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 09/12/1997)

Com tais considerações, **indefiro a petição inicial**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, e com fulcro nos artigos 14, II, 17, III e VI, combinados com o artigo 18, caput, todos do Código de Processo Civil, condeno os requerentes como litigantes de má-fé à multa de 1% (um por cento), incidente sobre o valor atualizado da causa.

Sem honorários advocatícios, eis que não se formou a relação processual.

P.I.

Transitada em julgado, archive-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033868-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MANOEL EMILIO MALDONADO ALMENDROS espólio
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
REPRESENTANTE : MARINESS SANCHES MALDONADO
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127543620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II,

do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela 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. 4. Entretanto, 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. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas 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. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a 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.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção,

independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o

disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

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% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I

e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos dez anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034040-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIO JORGE TAMBORINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALGIPLAST IND/ E COM/ LTDA e outros
: SERGIO DURSO
: ROBERTO PEREIRA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00608500620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a exclusão do agravante do pólo passivo da execução.

Sustenta o agravante a ocorrência da prescrição pois a confissão da dívida foi em 18 de outubro de 1996, porém em março de 2002 a empresa foi excluída do programa de parcelamento e o prazo voltou a fluir, e sua citação se deu em 16 de maio de 2008, bem como sua exclusão do pólo passivo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A prescrição deve ser afastada, pois o agravante consta tanto na petição inicial - e, portanto, no pedido de citação - quanto na CDA de fls. 16/28, lavrada em 01/12/2005: a citação válida retroage seus efeitos à data em que foi requerida, interrompendo o prazo prescricional.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

De toda sorte, 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).

Cumpra ao sócio co-executado demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034108-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

AGRAVADO : JOAO VIEIRA RAMOS e outro

: ZENI MARIA FRANCA RAMOS

ADVOGADO : ARMANDO FEITOSA DO NASCIMENTO e outro

PARTE RE' : ESTRELA DE OSASCO COM/ DE MAQUINAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128311620084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de execução proposta contra Estrela de Osasco Comércio de Máquinas Ltda e outros, julgou procedente a impugnação à penhora apresentada por João Vieira Ramos e Zeni Maria França Ramos.

Em sua minuta, a agravante aduz que os agravados não fizeram prova de que não se beneficiaram com o aval prestado, ou seja, com os recursos decorrentes do mútuo exequendo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A agravante confunde a responsabilidade dos avalistas com a penhorabilidade ou não do seu bem imóvel.

Com efeito, a Lei nº 8.009/90 estabeleceu a regra de que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas em lei.

As exceções estão previstas nos artigos 2º e 3º daquela Lei, sendo que a hipótese versada nestes autos não encontra previsão (benefício do casal), motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que reconheceu a impenhorabilidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. ART. 3º, V, da Lei 8.009/90. BEM DOS SÓCIOS DE EMPRESA. HIPOTECA DE CONTRATO DA EMPRESA. BENEFICIÁRIOS PRÓPRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Acerca do art. 3º, V, da Lei 8.009/90, esta Corte tem entendido que ele se aplica aos casos em que os devedores constituídos da hipoteca deram o bem como garantia da própria dívida, constituindo-se nos próprios beneficiários. 2. Não se pode presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da família. 3. Agravo regimental não improvido. (STJ, Terceira Turma, AGA nº 1126623, Registro nº 200802610425, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06.10.2010, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA. IMÓVEL DE SÓCIO DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90, ART. 3º, V. EXEGESE.

I. Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/90. II. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta Turma, RESP nº 302186, Registro nº 200100102409, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 21.02.2005, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034124-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro

AGRAVADO : JOSE TARCISIO DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 00135771020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 34. Intime-se a CEF para regularizar o recolhimento de porte de remessa e retorno nos termos da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração desta Corte.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034280-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIRECTA AUDITORES S/C LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202805420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 76/77) em que o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/MS deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos sobre o terço constitucional de férias. A agravante sustenta, em síntese, que o terço constitucional de férias tem natureza remuneratória e que por isso sobre os valores pagos a esse título deve incidir a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária **não incide sobre o terço de férias constitucional**, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, 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, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00085 HABEAS CORPUS Nº 0034986-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AFONSO NOBREGA
PACIENTE : JONILZA RAMIRES ROMERO reu preso
ADVOGADO : AFONSO NOBREGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
CO-REU : SIDNEY FERNANDES DA SILVA
: REGINALDO GUIMARAES DA SILVA
: LEOCADIO REVOLLO VILLARROEL
: MARIAMA CANDE
No. ORIG. : 00017113320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo e. advogado Afonso Nobrega, em favor de **Jonilza Ramires Romero**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, SP.

Narra a impetração que a paciente foi presa em flagrante, em 19 de agosto de 2010, como incurso nas disposições dos artigos 33 e 35, c.c. o art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) "*a Lei n.º 11.464/2007, ao dar nova redação ao art. 2º da Lei n.º 8.072/90, suprimiu a vedação de conceder-se liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e equiparados e revogou parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que estabelecia ser insuscetível de liberdade provisória o crime de tráfico de entorpecentes*" (f. 4);

b) não estão presentes os requisitos para manutenção da prisão cautelar;

c) "*a paciente não teve qualquer participação na empreitada criminosa, sendo presa apenas e tão somente por estar na companhia do seu companheiro Sidney Fernandes da Silva, desconhecendo e ignorando o envolvimento deste no tráfico de drogas, visto que pensava tratar-se de toalhas*" (f. 14);

d) a paciente possui bons antecedentes, residência fixa e exerce atividade lícita.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, concedendo-se o benefício da liberdade provisória à paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprido destacar, de pronto, que o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos. Veja-se:

"Art. 5º. [...]"

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

De outra parte, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, o artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 proíbe a concessão da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança.

Nem se diga que a Lei n.º 11.464/2007 teria derogado o disposto no supramencionado artigo. Em primeiro lugar, porque da regra constitucional em destaque extrai-se a inviabilidade de conceder-se liberdade provisória; em segundo lugar, porque uma lei especial não pode ser revogada por uma lei geral.

Ainda que assim não fosse, no presente caso há razões que apontam para a necessidade do acautelamento, conforme, aliás, consignado no indeferimento do pedido de liberdade provisória:

"Demais disso, verifico presente o requisito para a decretação da prisão preventiva.

Cabe ressaltar que ainda não escoou o prazo para conclusão do Inquérito Policial, a teor do disposto nos arts. 50 e 51 do diploma legal.

Ademais, e em reforço, verifico que o presente expediente não se preocupa em demonstrar documentalmente, como de resto conviria ao aparelhamento do presente pedido, que o requerente tenha residência fixa e atividade lícita, tampouco providenciou a juntada aos autos das certidões de antecedentes do mesmo. Nesse sentido, ainda uma vez, a pretensão aqui alvitrada parece encontrar óbice naquilo que prescreve o art. 313, I e II, do CPP.

Ora, essa circunstância, aliada aos demais fundamentos que antes arrolei, permite concluir, ao menos nessa fase procedimental, que a colocação imediata em liberdade do ora requerente pode importar risco de prejuízo à instrução processual e eventual aplicação da lei penal, já que presente possibilidade de evasão imediata do sindicado, uma vez posto em liberdade.

Quanto à alegação de que desconhecia a empreita criminosa, o depoimento prestado pela requerente por ocasião do flagrante não se mostra consistente neste sentido, já que a mesma informa que deslocou-se de Osasco à Mairiporã com seu companheiro Sidney, também indiciado, para encontrar com os outros indiciados Leocádio e Mariama para posteriormente encontrarem Reginaldo para receber um carregamento de toalhas. Ressalte-se que, conforme consta do

flagrante, a mercadoria fora entregue numa estrada de terra, sem movimento, próxima a um posto de gasolina, na Rodovia Fernão Dias, por volta de 0H30min" (f. 18)

Para além da vedação legal, o MM. juiz de primeira instância consignou que a concessão do benefício encontra óbice no fato de que não findou o prazo para conclusão do inquérito, bem assim ante a ausência de documentos que comprovem ter a paciente residência fixa e exercer atividade lícita.

Vê-se, pois, que a decisão tomada pelo e. magistrado de primeiro grau não transpira ilegalidade ou abuso, porquanto devidamente fundamentada em razões claras e objetivas que amparam o decreto de custódia cautelar.

De fato, Sua Excelência sustenta, com base em elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva da paciente, como forma de garantir a instrução processual e a aplicação da lei penal, fundamentos legais para a decretação da medida.

Acresça-se a isso que não há nos autos documento que comprove o exercício de atividade lícita por parte da paciente, a tanto não se prestando o juntado à f. 40, mera "declarações de vendedora ambulante de roupas e calçados".

Ainda que assim não fosse, a possível qualificação favorável da paciente não é capaz de impedir a decretação de prisão preventiva quanto estão presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC nº 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC nº 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Emerge deste cenário que a legitimidade do decreto de prisão preventiva, devendo ser prestigiada a decisão impugnada, haja vista que razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão da paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00086 HABEAS CORPUS Nº 0035185-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : TADEU CORREA
PACIENTE : ANA CRISTINA GONZAGA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : TADEU CORREA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00115093820104036181 10P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia reprográfica do pedido de liberdade provisória formulado em primeiro grau, do despacho proferido à f. 43 do feito originário, assim como da decisão que indeferiu o benefício.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035220-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035220-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ISIS PIZZATO DA CUNHA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012286920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Vistos.

Relego a apreciação da medida liminar para após a oitiva da parte contrária.

Intime-se a União Federal para a apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 527, V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041145-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00001-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 153/171) e recurso adesivo (fls. 188/191) contra sentença (fls. 144/148) que em sede de exceção de pré-executividade acolheu o pedido para determinar a extinção da execução contra Quitéria Francisca da Silva.

Sustenta o apelante, INSS, que existe previsão legal para o desconto de quantia recebida a maior pelo segurado e que a suposta natureza alimentar não impede seu ressarcimento.

Adesivamente a autora pugna pela majoração dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

Passo a decidir.

A efetiva prestação do serviço, aliada à boa-fé do empregado, seria suficiente para decidir pela irrepitibilidade nas hipóteses em que ele desempenhou cargo para o qual foi irregularmente nomeado, ou função incompatível com o cargo etc.

Tratando-se, contudo, de proventos de aposentadoria ou pensão, ou de vantagens remuneratórias não condicionadas à prestação de nenhum trabalho ou função diverso daqueles que o empregado desempenharia com ou sem o pagamento agora considerado indébito, este fato se torna irrelevante.

A existência, no seio da Administração, de interpretações conflitantes da Lei, resultando em pagamentos mais tarde considerados indevidos, não é, *data venia*, fundamento para que sejam reputados *devidos*. Se o pagamento era devido, ou não, é outra discussão. Na verdade, no caso concreto, a divergência de valores não resulta de nenhuma interpretação de Lei, e sim de mero erro de cálculo da Administração. Porém o que importa aqui é saber, tão-somente, se os valores pagos a maior podem ser, ou não, descontados de pagamentos futuros.

É bem verdade que, estando o beneficiário do pagamento de boa-fé, não poderia ele ser penalizado, mas essa é a situação que se verifica em quase todas as repetições de indébito. Não se penalizar quem de boa-fé recebeu um pagamento que não lhe era devido implica que dele não se exijam juros até que a devolução fosse reclamada, mas não que possa conservar consigo o que não lhe é de direito.

Devolver o que se recebeu indevidamente não é punição.

Da mesma forma, o caráter alimentar dos vencimentos não importa sua irrepitibilidade: fosse assim, não se poderiam repetir sequer aqueles pagos por força de provimento jurisdicional precário e não confirmado, à semelhança dos alimentos provisionais ou provisórios.

A razão pela qual dos alimentos provisionais ou provisórios não podem ser repetidos não é tanto o seu caráter alimentar em si mesmo, mas o fato de que alguém que não tinha outro meio de sobrevivência muito menos agora, perdendo essas prestações, teria ainda por cima capacidade para devolver o que recebeu.

Não é este o caso da aposentada, que continua recebendo os vencimentos segundo o que se considerar devido: quanto a ela, o que se deve investigar é se o desconto compromete, ou não, sua sobrevivência; como a lei estipulou um limite bastante modesto para o desconto mensal, resulta que não existe esse risco.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI N.º 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. É descabida a devolução de valores indevidamente recebidos pelos servidores em face de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, desde de que constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes. 2. É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, quando não se tratar de errônea interpretação ou má aplicação da lei, mas sim de erro da Administração, consubstanciado no pagamento em duplicidade de vantagem, como na hipótese dos autos de pagamento da GAE - Gratificação de Atividade Executiva -, em duplicidade nos meses de setembro e outubro de 2005, voltando à normalidade em novembro. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1108462/SC, Rel Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 23/06/2009.)

"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - DESCONTO EM FOLHA DE VERBA RECEBIDA POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NÃO SUPERIOR À DÉCIMA PARTE DOS PROVENTOS - REGULARIDADE - EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se a Administração, por erro, creditou em conta corrente de servidor público inativo valores equivocados, é lícito o seu desconto, respeitando-se o limite mensal de um décimo dos proventos percebidos pelo Superior Tribunal de Justiça servidor.

2. A correção da ilegalidade, todavia, não exime o dever de instauração de prévio processo administrativo, como o que se deu no caso, mormente em se tratando de subtração de direito patrimonial do servidor.

3. Recurso desprovido."

(RMS 14.193/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 18/04/2005.)

Além disso mais forte razão existe para se devolver o valor pago indevidamente pois este foi determinado por provimento jurisdicional precário posteriormente cassado.

Ficam invertidas as verbas sucumbenciais.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput e §1º*, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da excipiente.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-17.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006211720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por MAZZAFERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLÍMEROS E FIBRAS LTDA (fls. 153/176), em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/ SP, que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões, alega em síntese, ofensa ao princípio da legalidade quanto à nova forma de cálculo prevista no Decreto nº 6.957/09, uma vez que a Lei nº 10.666/03 já haveria esgotado a previsão quanto à alíquota a ser aplicada, ocorrendo ainda ofensa aos princípios da segurança jurídica, isonomia e publicidade.

Apresentadas contrarrazões às fls. 188/202.

Parecer da Procuradoria da República, no qual opina pelo não provimento da apelação (fls. 206/210).

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 percentuais de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio fap divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Desse modo, não se vislumbra a inconstitucionalidade pretendida, tampouco afronta princípios constitucionais tributários.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-56.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEMOS ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00006965620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARIA DE LOURDES LEMOS ALVES ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro nos artigos 269, inciso I, c/c 285-A do Código de Processo Civil. (fls. 93/95).

Apelante: autora aduz, preliminarmente, a necessidade da produção de prova pericial. No mérito, sustenta que r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a finalidade do social do contrato realizado sob as normas do SFH; **b)** a aplicabilidade da Lei nº 8.078/90 ao presente caso; **c)** a substituição do SACRE pela Tabela Price; **d)** o direito à repetição do indébito; **e)** a onerosidade excessiva do Sistema de Amortização adotado ante a capitalização mensal de juros; **f)** a limitação dos juros em 10% ao ano, conforme o disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64; **g)** o descabimento da inscrição do nome da autora enquanto o débito estiver *sub judice* (fls. 97/115).

Com contra-razões (fls. 121/140).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a recorrente discorre sobre a forma de amortização do saldo devedor, a cobrança de taxas e a utilização do Sistema SACRE.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:-
APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA
PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

4. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito à lançamento por homologação, declarado em DCTF e não pago, com vencimentos em 30-04-99, 30-07-99, 29-10-99, 31-01-00, 28-04-00, 31-07-00, 31-10-00 e 31-01-01.

5. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

6. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

7. Cumpre ponderar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que ajuizada a execução fiscal em abril de 2005.

9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200471020060590, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 18/12/2007, D.E. 16/01/2008,)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. *Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 2002.61.19.003430-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2007, DJU 26/02/2008, p. 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

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

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

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

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

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

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

I - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

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

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

No que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Feitas tais considerações, a r. sentença deve ser mantida e tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição do indébito.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-10.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002441020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela Cooperativa de Consumo - COOP (fls. 224/276), em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/ SP, que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, sem honorários advocatícios na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em suas razões, preliminarmente, aduz a nulidade da sentença, uma vez que o juízo *a quo* não se pronunciou sobre a impossibilidade de o tributo ter caráter de multa e sobre ofensa ao princípio da irretroatividade. No mérito, alega, em síntese, a inconstitucionalidade da utilização do FAP, por violação aos princípios constitucionais tributários.

Apresentadas contrarrazões às fls. 282/293.

Parecer da Procuradoria da República opina seja negado provimento à apelação (fls. 236/302).

É o relatório.

Afasto a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que proferida nos moldes e limites da propositura da demanda, atendendo aos princípios da correlação ou da congruência, consoante dispõem os artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Ademais, o órgão julgador não precisa se pronunciar sobre cada uma das argumentações lançadas na peça inicial, sobretudo quando os fundamentos do *decisum*, são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

No mais, 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 percentuais 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, o que obviamente não tem qualquer cunho punitivo, mas apenas de justiça isonômica - aliás, é próprio da contribuição para o seguro por acidente do trabalho, a mais securitária dentre as securitárias, que o seu valor possa aumentar ou diminuir segundo a maior ou menor sinistralidade concretamente verificada em determinada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil". (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la 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)

Desse modo, não se vislumbra a inconstitucionalidade pretendida, tampouco afronta aos princípios constitucionais tributários.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 6972/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008937-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : MENTONE E SCUDELER FRANQUIAS PERMISSONARIAS LTDA -ME
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00015081320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para suspender o Edital da Concorrência n. 0003925/2009-DR/SPI, promovida pela Diretoria Regional de São Paulo Interior da ECT, deferiu parcialmente a liminar a fim de obstar o ato de adjudicação do objeto da licitação até ulterior deliberação do Juízo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida pode acarretar dano à coletividade não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029303-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LAK ARTS MOVEIS E DECORACOES LTDA

ADVOGADO : ENEAS FRANCA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00123383720074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, declarou prescritas as parcelas do crédito tributário vencidas entre março e dezembro de 1997, mantendo íntegros os demais créditos ora executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que menos de dois meses após o decurso do lustro prescricional, a agravada optou pelo Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684/2003 (PAES), o que importa confissão irretratável de dívida e renúncia tácita à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil. Com efeito, alega a recorrente que a adesão a parcelamento implica em renúncia à prescrição, mas não instruiu o presente recurso com cópia dos documentos necessários à análise da questão, quais sejam, CDA, despacho que determinou a citação, comprovante de entrega de DCTFs no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, comprovante de adesão da executada ao PAES e dos débitos incluídos no parcelamento, dentre outros. Dessa forma, a ausência de cópia integral da execução fiscal originária, inclusive dos documentos utilizados pelo Juízo *a quo* para apreciar a questão, impede a análise neste momento processual. Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000876-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO JOSE DE MORAES
ADVOGADO : FLAVIA ORTOLANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SBJ TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FLAVIA ORTOLANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 02.00.00015-4 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João José de Moraes em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Decido.

Melhor analisando os autos, verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008 (fls. 63). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicada a petição a fls. 143/145 e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031098-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REFORPLAS IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
AGRAVADO : MARIA ZELIA SILVEIRA COSTACURTA
: HOMERINA SANDOVAL SILVEIRA
: JOSE ALEXANDRE SILVEIRA COSTACURTA
: FREDERICO SILVEIRA COSTACURTA
AGRAVADO : CELSO SANDOVAL SILVEIRA
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05357033319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Celso Sandoval Silveira, excluindo-o do polo passivo da demanda e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão que acolheu a exceção é nula porque não houve intimação da Fazenda para se manifestar, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa; b) a responsabilidade dos sócios, no caso de contribuições sociais, é solidária, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, o qual deve reger o ato praticado sob sua vigência; e c) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio Celso Sandoval Silveira seja reincluído no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: *"A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ."* (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da contribuição ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, o PIS é exigido nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à inclusão do sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Nesse tocante, observo que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: REsp n. 824.914/RS, Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 13/11/2007, DJ 10/12/2007; AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012760-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI

: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS

INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : FABIANA MEILI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.11.003700-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp interpõe agravo de instrumento em face de decisão exarada em sede de carta de sentença (proc. reg. nº 2003.61.11.003700-7), oriunda dos autos da Ação Civil Pública reg. nº 2002.61.11.000574-9, promovida pelo Ministério Público Federal contra a ora recorrente e Anatel - Agência Nacional das Telecomunicações.

O provimento jurisdicional objeto do presente inconformismo indeferiu requerimento deduzido pela recorrente, no sentido do sobrestamento da execução provisória, e determinou sua citação, para efeito de cumprimento do decidido no bojo do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.046657-7, de minha relatoria junto à Terceira Turma desta Corte, em que restou irrogado parcial efeito suspensivo à apelação tirada da sentença haurida no feito subjacente.

Neste inconformismo, argumentou, a solicitante, em síntese, que: a) o ato judicial recorrido encontra-se em descompasso com o decidido no primeiro agravo de instrumento interposto; b) impossibilidade de produção, pela sentença, de efeitos imediatos, à vista de sua natureza constitutiva negativa; c) ineficácia de observância ao "decisum" atacado; d) sujeição da recorrente a situações contraditórias, em decorrência do decidido em feito distinto, mas atinente ao mesmo assunto.

Neste Tribunal, indeferi a providência preambular almejada, por entender que a determinação inserta no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.046657-7 mostra-se clara e direta, ao inviabilizar à TELESP, já a partir da própria decisão, e não apenas no próximo reajuste, a aplicação do coeficiente de 1,09, aludido na cláusula 11.1 do contrato de concessão, devendo qualquer aumento obedecer ao máximo do percentual correspondente ao IGP-DI, da Fundação Getúlio Vargas (fs. 253/255).

Inconformada, a proponente agilizou agravo (fs. 261/275), tornando a peticionar na seqüência procedimental, a bem de noticiar a possibilidade de advento de danos irreparáveis, na hipótese de cumprimento da decisão agravada, bem assim ocorrência de litispendência, entre a demanda subjacente e outra ação civil pública, esta, de alçada da 8ª Vara Federal/São Paulo.

Após, sobreveio aos autos cópia de decisão monocrática emanada do C. STJ, não conhecendo de reclamação aforada pela TELESP, que argumentara ofensa, por parte de sentenças prolatadas em ações civis públicas ajuizadas perante as Subseções Judiciárias de Marília/SP e de São Paulo/SP, a acórdão proferido naquela Superior Instância, nos autos da Suspensão de Liminar nº 57/DF.

Aprecio.

O presente recurso acha-se, à atualidade, esvaziado de sentido e objeto.

Assim é porque, em sessão levada a efeito em 11/12/2008, a Terceira Turma deste Regional, à unanimidade, nos termos do voto do MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, atuante como Relator, houve por bem anular a sentença exarada na ação civil pública originária, prejudicando as apelações oferecidas pela TELESP e pela ANATEL, além da remessa oficial, tida como ocorrida.

Anote-se que os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em relação ao acórdão referenciado, restaram rejeitados, na sessão do Colegiado realizada em 23 de setembro do fluente.

Destarte, visualiza-se carência superveniente, no dizente ao presente recurso, eis que extraído de carta de sentença não mais subsistente, à vista do decreto de anulação oriundo do órgão "ad quem".

Deveras, com a nulificação da sentença, não mais se há de excogitar de execução provisória, à míngua de título executivo, tampouco, "ipso facto", da decisão impugnada nesta via.

Decerto, poder-se-ia objetar a inoportunidade de certificação de trânsito em julgado quanto à deliberação tomada em sede aclaratória, como se infere das anotações constantes do sistema de andamento informatizado deste Regional.

Pensamos que tal circunstância, contudo, não é de sorte a inibir a prejudicialidade da presente irresignação. A par da inexistência, de ordinário, de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, não se pode descurar, aqui, do motivo que embalou a Turma Julgadora a declarar a nulidade da sentença em discussão. Na verdade, tal se operou à compreensão do decidido pelo C. STJ no âmbito do CC nº 39.590/RJ, em que referida Corte manifestou-se pela reunião das ações referentes a reajustes de tarifas telefônicas, perante o Juízo Federal da 2ª Vara do Distrito Federal.

Eis os termos do sobredito aresto:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. ANATEL. AUMENTO DE TARIFAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI 7.437/85.

1. Recomendável a reunião das mais de vinte ações que combatiam o aumento de tarifas autorizado pela ANATEL às operadoras de telefonia a fim de que fosse preservada a segurança jurídica nas relações de consumo do setor, em face da conexão.
2. A competência para julgamento é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Carta Magna, por cuidar-se de causa em que entidade autárquica, como é o caso, integra o polo passivo da relação processual.
3. Em seu art. 90, o Código de Defesa do Consumidor manda aplicar às ações coletivas nele previstas as normas do Código de Processo Civil e da Ação Civil Pública (Lei nº 7.437/85).
4. A prevenção, em se tratando de ação civil pública, é determinada pela propositura da ação, consoante o art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.437/85. Deve-se reconhecer a precedência do juízo onde foi proposta a primeira ação coletiva,

ainda que tenha declarado extinto o feito, sem irresignação das partes interessadas, se tal decisão foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal". (CC nº 39590 / RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 27/8/2003, DJ 15/9/2003, p. 229).

Na exegese da Terceira Turma deste Tribunal, portanto, a temática cingia-se ao estrito cumprimento do deliberado no C. STJ, tornando-se forçosa a declaração da incompetência do juízo monocrático e conseguinte nulidade da sentença que proferiu, de sorte a fulminar a execução provisória principiada e a decisão nela exarada, guerreada neste agravo de instrumento.

Do expendido, com esteio no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, por manifesta perda de objeto, restando prejudicado o agravo interposto nestes autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028069-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : A FAVORITA DO LAR SOCIEDADE COMERCIAL LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169262120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A FAVORITA DO LAR SOCIEDADE COMERCIAL LTDA -ME em face de decisão que, em ação de obrigação de fazer, postergou para após a vinda das contestações a apreciação do pedido de antecipação da tutela, o qual visava a efetivação da opção pelo Simples e a autorização da impressão dos documentos fiscais imprescindíveis à continuidade das atividades da autora.

Em consulta ao sistema processual, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* apreciou o pedido de tutela antecipada formulado pela agravante, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029310-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EVANDRO AUGUSTO TOFFULI
ADVOGADO : ONDINA DE OLIVEIRA CAMILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00052117020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar à autoridade competente (Comandante da Escola de Administração do Exército) que assegure o direito à inscrição do autor no processo seletivo de admissão no curso de formação de oficiais do quadro complementar de 2011, assim como a realização das provas e, em caso de aprovação, a matrícula e frequência ao curso, independentemente do limite máximo de idade e desde que preenchidos os demais requisitos do edital.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à União, na seara administrativa e financeira, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020876-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : BRUNO RODRIGUES NEPOMUCENO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PURGATO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131398120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF 4/SP em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela em ação ordinária, para determinar que o ora agravante inscreva o autor como profissional de licenciatura plena.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013098-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005087-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre os dividendos a serem distribuídos pela ora agravante.

Requeru a antecipação da tutela recursal, a qual foi deferida pela E. Relatora originária, Desembargadora Federal Regina Costa, para que fosse determinado o cancelamento da penhora realizada, com a liberação dos dividendos que seriam distribuídos pela companhia em 8 de maio p.p. (fls. 123/129).

Posteriormente, tendo em vista a decisão proferida no conflito de competência n. 0004455-71.2009.4.03.0000/SP, os autos vieram-me conclusos para verificação de eventual prevenção (fls. 171), a qual foi reconhecida, ocasionando a redistribuição do feito em 9/8/2010 (fls. 177v).

Compulsando os autos, verifica-se que em 7/4/2008 a ora agravante apresentou carta de fiança no valor integral do débito (fls. 58/60), requerendo o imediato cancelamento da penhora (fls. 26).

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, observa-se que em 2/6/2008 foi proferida a seguinte decisão:

"A Exequente aceitou a garantia (fiança bancária), condicionando sua aceitação à imediata execução, ou seja, de que se realize a garantia mediante notificação ao fiador para que deposite o valor. Justifica a condição em eventual litispendência dos embargos opostos com o mandado de segurança em trâmite na 14ª Vara Cível sob nº 2008.61.00.000649-0.

Os embargos foram opostos, mas não se encontram em termos para que seja proferido juízo de admissibilidade, já que foi determinado aditamento da inicial. E a análise de eventual litispendência somente ocorrerá quando do juízo de admissibilidade, com recebimento ou rejeição dos embargos. Assim, a execução está garantida, embora se deva

registrar que isso não significa suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, pois a hipótese está prevista no artigo 206, e não no 151, do CTN.

Quando em termos, venham conclusos os autos dos embargos.

Intime-se."

Assim, intime-se a agravante para que manifeste seu interesse no prosseguimento do presente recurso, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051398-25.2004.403.0000/SP
2004.03.00.051398-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.008433-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu, em ambos os efeitos, a apelação, interposta em face de sentença de improcedência, em ação proposta com o objetivo de anular o auto de infração nº 95.01614-9.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AC nº 2002.61.00.008433-3) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030124-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE SOUZA BUENO
ADVOGADO : LEANDRO CRISTOFOLETTI SCHIO e outro
PARTE RE' : CRISTAL PRODUTOS PLASTICOS LTDA e outros
: ANGELINO DE LIMA
: APARECIDA BUENO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04002175119984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por José Carlos de Souza Bueno, excluindo-o do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta ser cabível o redirecionamento da execução pois o sócio da empresa executada exercia a gerência da sociedade à época da provável data da dissolução irregular. Pleiteia atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No entanto, admitindo-se o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa, primeiramente se busca aqueles que tinham poderes de gestão durante a época do vencimento do débito exequendo, conforme entendimento já manifestado por esta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO COM BASE NA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES QUE FIGURAVAM NA ÉPOCA DO INADIMPLEMENTO DOS TRIBUTOS.

[...]

VII - Assim, admitindo-se o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa, primeiramente se busca aqueles que tinham poderes de gestão durante a época do vencimento dos débitos exequendo, o que foi verificado pelo juízo a quo, motivo pelo qual não merece reparo a decisão recorrida.

VIII - Observo, contudo, que na hipótese de as tentativas de localização ou constrição dos bens dos referidos sócios restarem infrutíferas, a medida poderá ser aplicada àqueles que figuravam na sociedade quando do desfazimento desta.

IX - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2007.03.00.061096-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 14.11.2007, DJU 05.12.2007, p. 143).

Conforme a alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 45/48), observo que o sócio José Carlos de Souza Bueno, apesar de exercer a gerência da sociedade, retirou-se do quadro societário em data anterior a agosto de 2000, época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 34), fato que obsta, ao menos por ora, sua inclusão no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030937-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025909220044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028629-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDENIR F. RIZZI -ME
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159241620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 72/72 não constitui meio de impugnação à decisão de fls. 71, certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a não interposição de recursos e, em caso positivo, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032547-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOUFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.000722-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração que, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebi como agravo legal manejado contra decisão que negou seguimento a recurso de agravo de instrumento, por manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Terceira Corte, o qual havia sido interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada.

Todavia, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016756-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BROISLER IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME
ADVOGADO : JOÃO ALBERTO BROISLER FALCÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.012045-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de gratuidade processual.

A fls. 74/75 existe cópia da r. sentença que extinguiu o feito originário com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da empresa embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sem condenação em honorários a teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Diante disso, a agravante foi intimada a manifestar-se acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso, com expressa advertência de que seu silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse. Quedou-se inerte, no entanto, conforme certidão lavrada a fls. 79.

Diante disso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007048-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NABIHA CACHUM AGRESTA
ADVOGADO : SANDRA REGINA TREVISAN
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000031-7 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de pedido de reconsideração que, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebi como agravo legal manejado contra decisão que negou seguimento a recurso de agravo de instrumento, por manifesta improcedência, o qual havia sido interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada.

Todavia, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041289-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : METROFILE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro
AGRAVADO : CNC CENTRO NACIONAL DE COPIAS LTDA
ADVOGADO : MARLON TEIXEIRA MARÇAL e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001711-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Postula, assim, o recebimento do aludido recurso também no efeito suspensivo, para obstar a eficácia da sentença até a efetiva apreciação da apelação.

Às fls. 696/697 foi indeferida a antecipação da tutela recursal, decisão em face da qual a agravante opôs embargos de declaração.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Os autos do *mandamus* cuja decisão motivou o presente instrumento, por força de recursos de apelação da ora agravante e da impetrante, bem como da remessa oficial, vieram a esta Corte para reexame (2009.61.00.001711-9).

Em decisão monocrática, esta relatora houve por bem anular a sentença proferida, por conter julgamento *extra petita* e, nos termos do art. 515, §3º do CPC, denegou a segurança pleiteada.

Por esta razão, o presente agravo de instrumento e os embargos declaratórios perderam completamente o seu objeto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento e aos embargos declaratórios, na forma do art. 557 do CPC, visto que manifestamente prejudicados.

Apense-se aos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.001711-9.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033421-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : GILBERTO SANTOS ABRAHAO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353292520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de 832,41 (oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e um centavos) no momento da interposição da apelação. Alega que o valor atualizado é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2006) atingia R\$ 486,79 (fl. 16), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado, que naquele mês já alcançava R\$ 490,60.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.
 2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.
 3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.
 4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)
 5. Agravo regimental desprovido.
(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).
- EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.**

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.
2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.
3. Apelação não conhecida.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033382-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : CLAUDIO ANTONIO BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361919320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de 832,41 (oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e um centavos) no momento da interposição da apelação. Alega que o valor atualizado é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos), o que é inferior ao valor de alçada previsto no artigo em referência,

que já naquele mês atingia R\$ 490,60, levando-se em consideração a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR elaborada pela Justiça Federal de São Paulo.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0033422-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARIA CLARA BARROS DE OLIVEIRA FISCHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337487220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de 832,41 (oitocentos e trinta e dois reais e quatro centavos) no momento da interposição da apelação. Alega que o valor atualizado é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No mais, de acordo com o art. 34 da Lei nº 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2006) atingia R\$ 486,79 (fl. 16), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que naquele mês já alcançava R\$ 490,60.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033409-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : EDUARDO MANRIQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228168320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de R\$ 401,85 (quatrocentos e um reais e oitenta e cinco centavos) no momento da interposição da apelação. Alega que o valor atualizado é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante. No mais, de acordo com o artigo 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (maio de 2010) atingia R\$ 334,89 (fl. 18), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que, ainda em julho de 2009, já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0031850-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CLODOVIL ALONSO ZACHARIAS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191702020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar, determinando à autoridade coatora que procedesse à imediata análise do pedido administrativo em evidência.

Em síntese, a agravante sustenta que procede à análise dos pedidos administrativos interpostos pelos contribuintes na estrita ordem cronológica em que são apresentados, com o que a r.decisão agravada estaria por violar os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. Alega ainda carência da Administração Pública para proceder ao exame celeridade de todos os pedidos que lhe são formulados, bem como afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

A Emenda Constitucional n. 45/04 consagrou expressamente no texto permanente o princípio da razoável duração do processo, no inciso LXXVIII do artigo 5º, o qual decorre da cláusula geral do devido processo legal, sendo aplicável a processos judiciais e administrativos.

Art. 5º. [...]

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.

Visando a dar efetividade ao princípio mencionado, a Lei n. 11.457/07 consagrou regra específica, determinando o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que sejam examinados os processos administrativos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Deve ser salientado que referida norma entrou em vigor em 02.05.2007, visto que o artigo 51, inciso II, Lei n. 11.457/07 determinou sua vigência a partir do primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação, que deu-se em 19.03.2007. E, por se tratar de dispositivo de natureza processual, entendo que possui efeito imediato em relação aos feitos pendentes.

Assim, *in casu* vislumbro que o pedido realizado pela agravante já deveria ter sido examinado, pois transcorrido o período de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas para o Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031640-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO HIDEO KIKUCHI
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BERTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00212421420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que, em ação incidental distribuída por dependência à Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5, condicionou a apreciação do pedido de liberação do apartamento nº 194 do Edifício Liberty Place à apresentação de comprovantes do pagamento do sinal, no valor de R\$ 100.000,00.

O agravante alega que o imóvel foi comprado em 1997, muito antes da ordem de bloqueio proferida na Ação Civil Pública anteriormente referida. Sustenta que obteve provimento judicial para o reconhecimento da quitação do imóvel, oriundo da 25ª Vara Cível de São Paulo. Afirma, ainda, que o apartamento foi comprado da empresa Recram Empreendimentos Imobiliários Ltda., a qual não é ré na Ação Civil Pública. Requer a concessão de efeito suspensivo. É a síntese do necessário. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada, medida que resguarda o direito do ora agravante sem acarretar ônus à parte adversa.

Quanto ao pedido para que seja desde logo reconhecida a suficiência dos documentos apresentados para comprovar a quitação idônea do imóvel, porém, entendo que tal providência não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de sorte que, evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Assim, **DEFIRO** o efeito suspensivo apenas para obstar o andamento do feito originário até o enfrentamento do presente recurso pela Turma Julgadora.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033903-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARIO CAPOBIANCO

ADVOGADO : SANDRO ALFREDO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 05475168619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão do MM. Juízo *a quo* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição do imóvel penhorado por depósito em dinheiro em virtude da insuficiência de valores. Concedeu o I. julgador prazo de cinco dias para o executado complementar o montante de modo a totalizar o valor remanescente do débito, determinando que, em caso negativo, o feito prossiga com a realização dos leilões já designados.

Sustenta o agravante que o imóvel penhorado possui valor de mercado muito superior ao crédito em cobro. Entende cabível a suspensão dos leilões até a realização do complemento do depósito, para o que aponta que a própria exequente deveria apresentar os valores atualizados. Invoca, ainda, o princípio da menor gravosidade. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não se me afigura suficiente a argumentação expendida pelo recorrente para que seja deferido o provimento liminar pretendido.

Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido do executado para substituição da penhora encontra fundamento legal no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Embora referido dispositivo não estabeleça, ao lado do artigo 9º, I, do mesmo diploma legal, qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pelo depósito em dinheiro, é evidente que este deve ser em montante suficiente à garantia integral do débito atualizado.

No caso concreto, a execução fiscal foi proposta em julho de 1998 para cobrança do valor de R\$ 16.204,26. Em agosto de 2007, esse montante já alcançava, para efeito de penhora, R\$ 31.135,50 (fl. 106).

É certo que, no mandado de intimação de leilão reproduzido a fls. 122, existe erro material, pois o valor ali referido é o da época do ajuizamento do feito (R\$ 16.204,26). Tal fato, porém, não enseja providência diversa da determinada pela r. decisão agravada pois, efetivado o depósito segundo este valor, cabível apenas a concessão de prazo para sua complementação. Essa, ademais, a medida perseguida em última análise pelo próprio agravado, que aponta como óbice apenas a ausência da apresentação de atualização do cálculo pela exequente. Essa alegação, porém, não subsiste diante da análise dos autos, em que constam sucessivas atualizações.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma que a fl. 134 encontra-se em branco.

Após, cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031552-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031552-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : BRANDAO E MELLO LTDA
ADVOGADO : ABEL COSTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002127120104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido para suspender a exigibilidade de multa.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, **o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.**

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 01/09/10 (fl. 07), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 05/10/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027400-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : EUGENIO MARCIO BALBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355259220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação do exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega o agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (junho de 2006), o débito exequendo atingia montante superior ao valor da alçada recursal previsto no art. 34 da Lei n. 6.830/80, que, em seu entender, seria de R\$ 328,27. Afirma, assim, que o recurso interposto contra a sentença deve ser recebido como apelação e processado regularmente. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Foi expedida carta de intimação para o agravado apresentar contraminuta, mas o aviso de recebimento retornou negativo (fl. 95).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. E para esse efeito, considera-se o valor da dívida na data da distribuição da ação, conforme estabelece o § 1º do mesmo artigo.

No caso em análise, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2006) superava o valor de alçada previsto no artigo em referência, o qual alcançava R\$ 490,55 (quatrocentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos). De fato, a CDA comprova que a dívida era de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos) na data da inscrição, em 09.08.2004 (fl. 18), de forma que, na data do ajuizamento da ação, certamente o valor corrigido era superior ao mínimo previsto para o recebimento do recurso de apelação.

Em casos semelhantes, confirmam-se os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA - FIXAÇÃO NO MOMENTO EM QUE DISTRIBUÍDA A AÇÃO - ULTERIOR PAGAMENTO DA QUASE TOTALIDADE DO DÉBITO FISCAL - CABIMENTO DE APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA (ART. 34 DA LEI N. 6.830/80). É firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que, "indicando os autos que o valor da causa, à época da distribuição, correspondente ao do débito fiscal, acrescido de correção monetária, juros de mora e demais encargos, era superior ao de alçada, cabível a Apelação" (REsp 197.013/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 25.02.2002). Dispõe o art. 34 da Lei n. 6.830/80 que "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações

do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". **No particular, embora o valor residual da execução represente soma de pouca expressão econômica, qual seja, 283,43 UFIRs, não se pode desprezar a circunstância de que o valor da causa originário, fixado quando da distribuição do processo, era superior ao da alçada recursal, qual seja, 50 OTNs (art. 34, caput, da Lei de Execuções Fiscais). Cabível, pois, a apelação.** Recurso especial provido para que, devolvidos os autos à Corte de origem, proceda ao exame das demais questões envolvidas na demanda.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 200542, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 25.10.2004, p. 00269).

PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - O artigo 34, da Lei nº 6.830/80 preconiza serem cabíveis, como medida recursal das decisões de primeira instância proferidas em sede de execução fiscal, apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN. II - Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu quantum, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram. III - No caso dos autos, o valor da execução é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é, efetivamente, cabível o recurso de apelação, conforme CDA que consta dos autos. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n. 357154, Rel. Des. Federal Alda Basto, v. u., DJF3: 09.03.2010, p. 402).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR SUPERIOR À ALÇADA. PRECEDENTE. 1. Consoante o entendimento esposado pelo C. STJ, tem-se que o valor relativo a 50 ORTNs corresponde a 308,50 UFIRs, alcançando o valor de alçada R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos). Precedentes. 2. Na espécie, o valor da execução é R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), conforme consta da cópia da CDA (fl. 11), superior à alçada prevista no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é cabível o recurso de apelação e não os embargos infringentes, devendo, portanto, ser o recurso interposto recebido e processado. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n. 343274, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, v. u., DJF3: 27.01.2009, p. 444).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se que o MM. Juízo a quo receba o recurso interposto contra a sentença preferida na demanda originária como apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025996-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AKIRA YOSHIDA e outros
: ALICE HELENO BASSO
: CRISTINA ARAGAO ONAGA
: FERNANDO SILVA FILHO
: JOAO CAETANO GUERRA
: JOAQUIM BELARMINO DA SILVA
: JOSE ALVES
: LUIZ CARLOS DE AGUIAR GIACCHERI
: MANUEL JOAQUIM CALADO
: MARIA DO SOCORRO ARAGAO ONAGA
: MARIO CARMINO BORDOLINI
: MIRIAM LEILA DURVAL VASCONCELLOS
: NILTON PINHO DOS SANTOS
: PAULO DE QUEIROZ
: DE PAULA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07291830419914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, indeferiu o pedido da Fazenda Nacional para que fosse compensado o crédito a ser recebido pelos autores com débito inscrito em dívida ativa da União, sob o fundamento de que referido pedido deve preceder à expedição do precatório.

A agravante alegou, em síntese, que as disposições do artigo 100, parágrafos 9º e 10º, acrescentadas pela EC n. 62/2009, permitem a compensação dos débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório já autuado no tribunal. Aduziu, ainda, que a manutenção da decisão agravada importa grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Requereu a antecipação da tutela recursal.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 52/53).

Os agravados deixaram de apresentar contraminuta, conforme certidão de fl. 56.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Observe-se, desde logo, que diversos dispositivos da Emenda n. 62/2009 são de constitucionalidade claramente duvidosa, que dificilmente se sustentam se confrontados com as limitações materiais à competência reformadora, especialmente às previstas no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Tais preceitos autorizariam desconsiderar, a um só tempo, a garantia constitucional da coisa julgada, que deriva imediatamente do direito fundamental à segurança jurídica, sem falar na clara afronta ao direito de propriedade (art. 5º, "caput", XXII e XXXVI, da Constituição Federal de 1988).

Vale também observar que a referida emenda é objeto de várias ações diretas de inconstitucionalidade (4372, 4400 e 4425), ainda pendentes de julgamento, mas cujos fundamentos são suficientemente robustos para que a aplicação das novas regras para pagamento de precatórios seja feita, no mínimo, com bastante cautela.

Nesses estritos termos, mesmo que se admita, para efeito de argumentar, a compatibilidade material da emenda com as limitações ao poder de reforma da Constituição, parece evidente que as restrições ali estabelecidas devem ser interpretadas de forma restritiva, ou, quando menos, literal.

Assim, se a compensação de créditos tributários da União com valores objeto de precatórios deve ser feita, nos termos do art. 100, § 9º, da Constituição (com a redação da EC 62/2009), "no momento da expedição dos precatórios", não há que se fazer uma interpretação que permita essa compensação no momento do pagamento do precatório (ou das parcelas deste).

Observe-se que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira a penhora desses valores objeto desse precatório. Deve fazê-lo, todavia, perante o Juízo competente para processar e julgar a execução fiscal em que cobrados os seus créditos e, de preferência, com a diligência necessária a que a constrição seja feita antes do pagamento. Mas não pode, por simples comodidade ou por interpretação evidentemente inadequada da regra constitucional, transferir esse encargo para o Juízo que expediu o precatório."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025837-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MIRNA CIANCI

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021733-8 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo regimental que, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebi como agravo legal manejado contra decisão que negou seguimento a recurso de agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade, o qual havia sido interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada. Todavia, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029787-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA SEREP LTDA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00177-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Requisito informações ao i.Magistrado, no sentido de esclarecer se as partes foram intimadas da decisão de fls. 79, tendo sido expedida a respectiva certidão, especificando-se, ainda, a data em que teriam sido intimadas ou se, no caso, a sociedade empresarial executada, ora agravante, teria sido intimada em cartório.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076506-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007987-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo inominado, de r. decisão proferida nos autos de agravo de instrumento interposto de r. decisão que, em mandado de segurança preventivo impetrado com o escopo de ver reconhecida a inexigibilidade da Cofins para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, recebeu a apelação contra a sentença denegatória apenas no efeito devolutivo.

A r. decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, mantendo a antecipação de tutela concedida para ver conferido também o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Em razão do acolhimento do incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001 por esta E. 3ª Turma, nos autos do mandado de segurança nº 0005632-73.2004.4.03.6102 em que também se discute a inexigibilidade da Cofins para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, o julgamento deste feito encontra-se sobrestado.

Entendo assim, pela suspensão do processo por prejudicialidade, nos termos consignados no artigo 265, inciso IV, letra "a", do CPC, com respaldo nos comentários do Ilustre Antonio Carlos Marcato, Código de Processo Civil interpretado, ed. Atlas, 2004, pág. 761:

"3.6 suspensão por prejudicialidade (inciso IV, a e c): há prejudicialidade externa quando o julgamento de uma causa (a prejudicada) depender do que venha a ser decidido a respeito de outra (a prejudicante). ... Constatada a relação de prejudicialidade externa, o juiz declarará suspenso o curso do processo que veicula a causa prejudicada, até o advento do resultado da prejudicante, assim evitando a ocorrência de decisões eventualmente conflitantes (inciso IV, a) ..."

Destarte, determino o sobrestamento deste feito, até ulterior julgamento da citada arguição de inconstitucionalidade a ser proferido pelo Órgão Especial.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111947-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OLIVIA APARECIDA CELENCIO AMENDOLA
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA
PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ADVOGADO : IZILDA MARQUES DO NASCIMENTO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.006798-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado pela ré, ora agravante.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 221/222).

Intimada a se manifestar, a agravante apresentou petição no sentido de não haver mais interesse no prosseguimento do recurso, em razão da perda superveniente do objeto.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado, pois, com a prolação da sentença no feito originário, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito, o que restou reforçado pela petição de fls. 230/230v.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado por ausência de interesse recursal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075869-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053200-4 4F Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 197/208:

Compulsando os autos verifico a interposição de dois recursos interpostos pela autora em datas diversas que, em seus fundamentos, atacam a mesma decisão de fls. 175/176, que deu provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional.

"In casu", com a interposição dos embargos de declaração às fls. 178/184, operou-se a preclusão consumativa da matéria aventada por meio desse outro recurso (fls. 197/208), tendo a executada já exercido a faculdade que tinha para recorrer.

Sendo, portanto, inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, nos termos do art. 557, "*caput*", do CPC. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030312-85.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.030312-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BEN HUR AYALA STADLER
ADVOGADO : TIAGO DOS REIS FERRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00087860720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a participação em curso de reciclagem profissional para vigilantes, negada em razão da existência de processo criminal em curso, deferiu a liminar pleiteada. Postula a agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Relatado, decidido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, destarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso em exame, não estão presentes razões suficientes para que se considere que a manutenção da r. decisão agravada acarrete a ineficácia da prestação jurisdicional, sendo possível à parte agravante aguardar o julgamento definitivo do feito. Com efeito, não há nos autos elementos que comprovem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que possa ser tutelado mediante o agravo de instrumento. Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029824-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046244520104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga HLXU 437.567-1, retida no Porto de Santos, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que o contêiner é elemento totalmente dissociado da mercadoria que carrega, e nem com ela se confunde, razão pela qual poderia ser liberado desde já. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Entendo que o contêiner não se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É equipamento acessório do veículo transportador e não pode ser atingido pelas sanções eventualmente aplicadas à mercadoria nele contida.

Todavia, o provimento antecipatório requerido pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de sorte que, evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030626-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030626-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROGER ALVAREZ VEGA
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054497820084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de revalidação do diploma de medicina.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033083-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEWTOY ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236518620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome da executada. Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n. 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103127-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGENHARIA BRASILANDIA ENBRAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.26321-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, bem como após o prazo constitucional, quanto ao cálculo complementar.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.

- O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "inclusão, no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (§ 1º, art. 100, da CF).

- Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

- São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073944-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO CESAR LUCHESI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADO : COM/ DE COUROS BOI NELORE LTDA e outro

: PEDRO LUCHESI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 91.00.00000-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 262/262v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir alegada omissão quanto à aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgamento, restando o entendimento no sentido de que a ausência de procuração outorgada ao patrono dos agravados acarreta a inadmissibilidade do agravo.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgamento e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026478-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA ELISA FLEURY BERTONCINI
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003673820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031695-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FABIANO COSTA ALMEIDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS BASTREGHI FILHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00130902520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, no sentido de afastar a restrição de idade veiculado no edital do concurso público em evidência, autorizando, por conseguinte, que o autor realize as provas e demais etapas de referido concurso. Em síntese, a agravante sustenta que a limitação de idade encontra respaldo na Constituição da República de 1.988, na legislação militar e, principalmente, no princípio da razoabilidade, uma vez que lei própria permite que regulamentos dos órgãos militares disponham sobre os concursos da área, impondo, inclusive, as limitações que entenderem necessárias. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Até bem pouco tempo atrás me posicionei no sentido de que a limitação de idade não só era possível como também viável porque decorria de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, notadamente do artigo 40 da Constituição Federal e dos artigos 50, 98, I, "c" e 134 da Lei n. 6.880/80. Todavia, a jurisprudência da Turma consolidou-se no sentido inverso, ou seja, de que só lei formal, em seu sentido estrito, pode restringir a participação de candidatos em concursos públicos em razão da idade.

Desta forma, sem a existência de lei trazendo os limites etários, não pode o edital fazê-lo, configurando ilegal a cláusula editalícia que limita a participação no certame a, no máximo, 36 (trinta e seis) anos.

Nesse sentido destaco o voto do eminente Desembargador Federal Nery Junior, integrante da Terceira Turma deste E. Tribunal, proferido nos autos do processo n. 2006.61.18.001512-9, julgado em 15 de outubro de 2009:

"Com efeito, a idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão 'lei' está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

No entanto, o limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. Confira-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal.

Precedentes.

2. Agravo desprovido.'

(AgRg no REsp 748.271/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009) 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido.'

(AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

No caso dos autos, exigia-se que os candidatos não tivessem 24 anos de idade até 4.06.2007.

Julgar, apenas pela idade, se uma pessoa de 24 anos teria melhores ou piores condições físicas que outros com alguns meses para completar essa idade, realmente parece difícil. É uma distinção que apenas o critério idade não permite averiguar.

Assim, tenho como indevido o critério de limite de idade imposto à autora.

Ante o exposto, divergindo do voto da eminente relatora, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.'

De forma idêntica já se posicionou o Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.

II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

III - Agravo regimental improvido."

(AI-AgR nº 589906, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.04.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LEI 7.289/1984 DO DISTRITO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE IDADE APENAS EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR nº 559823, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.11.2007).

Não é outro senão este também o entendimento firmado por esta E. Turma:

"AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO . FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE . PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.037108-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, pág. 363).

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO . LIMITE. IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a legislação que restringia o acesso a ingresso em cargo público, em função da idade , perdeu foros de validade salvo nas hipóteses em que esse fator guardasse alguma relação direta e objetiva com as funções inerentes ao respectivo cargo, derogado todo o arcabouço legal que impunha essa limitação de forma indistinta e desarrazoada.

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 93.03.113846-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 13.11.2006, DJU 17.01.2007, pág. 526).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029618-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DROGARIA SANTA MARIA BARRETOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.14454-5 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Intimada a regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a agravante apresentou a petição de fls. 39/41.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclara é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso

de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

[...]

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que essa regularizasse o recolhimento das custas e do porte de retorno, sendo que restou apresentada a petição de fls. 39/41.

Todavia, constato que referida petição foi instruída com comprovantes de recolhimento em desacordo com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal, uma vez que o pagamento restou efetuado no Banco do Brasil.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015739-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017387320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga MSCU1278815 no Porto de Santos, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante sustenta não ser operadora de transporte multimodal, de modo que sua responsabilidade encerraria com a descarga das mercadorias no porto de destino, de acordo com o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67.

Alega que não há mais qualquer vínculo entre a agravante e a empresa que a contratou para o transporte, inexistindo o dever de aguardar o desembarço do processo. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 34/38.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 46/48).

Às fls. 39/44, restou apresentada petição a qual versou sobre a falta de juntada de procuração de parte impetrada no feito originário, sendo que, intimada, a agravante manifestou-se no sentido de que a falta de juntada de referida procuração não teria acarretado prejuízo algum à parte impetrada.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .
[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, conforme confirmado pela própria agravante, não consta dos autos a cópia de instrumento de procuração conferido ao patrono de parte impetrada.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032206-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JONAS BERGAMINI DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359701320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032539-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAE TERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : EVARISTO FERREIRA FREIRE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00134299620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, a agravante alega ilegalidade e abuso praticados na aplicação de multas pelo Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor (DPDC) - e confirmadas pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) -, além de terem sido fixadas em valores excessivos. Aduz que apenas é responsável por embalar e comercializar os produtos em que foi constatada a presença de organismos transgênicos, e não por sua fabricação, e que especifica referidos produtos de acordo com os dados técnicos fornecidos por seus fornecedores. Alega que não há publicidade enganosa na informação contida nos rótulos dos produtos em questão. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032273-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00117191820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação ofertado contra sentença que denegou a segurança apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança também pode ser recebida com o efeito suspensivo, quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais teriam sido cumpridos nos autos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO.

DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que, em casos excepcionais, seria cabível a concessão do efeito suspensivo, notadamente naqueles em que seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Todavia, diante do atual posicionamento desta Turma Julgadora acerca da matéria, não verifico, no caso em comento, a possibilidade de reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029911-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492010520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que: a) a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de supostos débitos de COFINS, apurados entre novembro/2000 a setembro/2003, compreendidos na inscrição em dívida ativa n. 80.6.09.028372-46, processo administrativo n. 17063.201659/2006-34; b) o crédito exequendo refere-se à COFINS que deixou de ser recolhida, correspondente à parcela da contribuição apurada nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, objeto de discussão no mandado de segurança n. 2000.61.00.003438-2; c) da leitura do trecho da autuação é inequívoca a relação entre os débitos inscritos em dívida ativa e aqueles questionados no mandado de segurança mencionado; d) a exigibilidade do crédito está suspensa, por força da sentença concessiva da segurança; e) os créditos foram atingidos pela prescrição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão do processo executivo. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Em primeiro lugar, afasto a alegada prescrição do crédito, eis que, conforme consta de cópia de decisão administrativa (fls. 118), os débitos aparentemente foram declarados em DCTF, não tendo a contribuinte juntado cópias de tais declarações, a fim de possibilitar a verificação da data do protocolo das mesmas, o que impede a análise do decurso do prazo prescricional.

Outrossim, ainda que assim não fosse, observa-se que os valores cobrados na presente execução foram constituídos pelo auto de infração n. 0816600/00165/05 lavrado em novembro/2005 (fls. 124/141) e, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação é de 1/12/2009 (fls. 71/72), também por esse motivo fica afasta a ocorrência de prescrição, pelo menos neste juízo preambular.

Em segundo lugar, temos que a sentença no mandado de segurança n. 2000.61.00.003438-2 foi proferida nos seguintes termos: *"dessa forma, julgo procedente o pedido, concedo segurança pedida, confirmando a liminar concedida e determino sejam afastadas as exigências contidas na Lei 9718/98, devendo o Impetrante recolher a contribuição COFINS de acordo com o determinado na Lei Complementar 70/91"* (fls. 172).

Contudo, para justificar a propositura da presente ação fiscal, a autoridade fazendária, nos autos do processo administrativo n. 17063.201659/2006-34, afirmou que *"a natureza das receitas decorrentes de atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa PIS/COFINS, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada"* (fls. 113).

Portanto, vislumbra-se que a autoridade fiscal pretende exigir os débitos de COFINS não abrangidos pela sentença concessiva do mandado de segurança, argumento que, em princípio, não lhe seria vedado, porquanto no citado *mandamus* não houve discussão quanto à especificação de quais receitas integram o faturamento.

Ademais, como a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez e a exequente afirma que os valores são diversos dos discutidos no mandado de segurança supra, o que se demonstra pela tabela apresentada a fls. 117 e auto de infração a fls. 123/141, verifico que o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

Muito embora as alegações formuladas neste agravo possam levar à extinção do título executivo, tal conclusão exigiria a reanálise do conjunto fático-probatório, incabível nesta sede.

Isso porque, tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027542-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172501120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar no que diz respeito ao oferecimento de seguro garantia, nos moldes previstos na Portaria PGFN n. 1153/2009, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave lesão ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014338-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JPS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00847372919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JPS MOVEIS LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal; b) os débitos estão prescritos, considerando que transcorreram 5 anos entre os vencimentos dos tributos e a data da citação, que ocorreu em 16/8/2000; c) a soma total dos valores inscritos em dívida ativa representa quantia inferior a R\$ 10.000,00, enquadrando-se na remissão prevista no artigo 14 da Lei n. 11.941/2009.

Requer a concessão de tutela antecipada, para suspender o curso da execução fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, passo à análise da alegada prescrição.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso, a execução fiscal visa à cobrança de débitos de Cofins, com vencimentos entre 7/2/1994 e 10/19/1995, constituídos mediante declaração, nos termos da CDA a fls. 20/22.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que a declaração foi entregue em 31/5/1995 (fls. 55)

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, no caso em tela, aparentemente não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da declaração em 31/5/1995 (fls. 55) e a data do ajuizamento da execução, em 16/12/1999 (fls. 18)

Por fim, afasto a alegação de extinção do crédito por remissão, nos termos do artigo 14 da Lei n. 11.941/2009, eis que a exequente comprovou a existência de outras dívidas em nome da executada, que superam, em muito, o valor da remissão (fls. 56/77).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027296-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BENEVIDES TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ
AGRAVADO : ANTONIO SILVA BENEVIDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 03.00.00008-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC, em observância ao decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.148.296, apreciado como recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC).

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023133-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : LUCIANA THEODORO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211415620084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025763-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOGICA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MARIA EDNA MUGAYAR
: ALTEMIR BRAZ DANTAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00080873320034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas nem do porte de retorno, exigidas pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026792-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HUMBERTO GERONIMO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00030384520074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* acerca da decisão a fls. 178 deste recurso e encaminhem-se cópias da decisão a fls. 115/115vº proferida no agravo de instrumento n. 0021633-96.2010.4.03.0000, bem como da decisão a fls. 161/162 do recurso n. 0024619-23.2010.4.03.0000.

Intime-se o agravado da decisão a fls. 178.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031377-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174096720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO INDL/ E COML/ S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição parcial da penhora requerida pela exequente, "*devendo-se, para tanto, proceder à penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 2007.61.82.016325-5, com a consequente transferência dos valores ali depositados para uma conta vinculada à presente execução*" (fls. 72).

Alega a agravante, em síntese, que: a) assegurou o juízo mediante oferecimento de 5.137 LFTs, no montante de R\$ 19.819.700,38, com vencimento em 7/3/2012; b) a exequente concordou com a garantia ofertada, tendo a recorrente oposto embargos à execução dentro do prazo legal, após a lavratura do competente termo de penhora; c) passado mais de um ano da formalização da garantia, foi proferida a decisão ora agravada, deferindo a substituição parcial dos títulos penhorados por penhora no rosto dos autos do processo n. 2007.61.82.016325-5; d) a penhora de crédito existente em processo judicial diverso é medida de caráter excepcional, que deve ser adotada apenas na hipótese em que o devedor é devidamente intimado para apresentar valores ou bens suficientes, mas se recusa a cumprir a determinação; e) a garantia já formalizada nesses autos assegura a efetividade da prestação jurisdicional.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata desconstituição da penhora do saldo remanescente do depósito efetuado na execução fiscal n. 2007.61.82.016325-5, liberando-se os valores bloqueados.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, a substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), quando tal nomeação se revele de provável ineficácia, sendo prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo.

Entretanto, no caso em exame, verifica-se que houve concordância da União quanto ao bem anteriormente oferecido pela executada (5.137 Letras Financeiras do Tesouro), tanto que lavrado o competente termo de penhora (fls. 183).

Assim, em análise preambular da matéria, não assiste razão à exequente para requerer a substituição de garantia já formalizada, mesmo porque, em sua petição de fls. 218/219, a União sequer trouxe fundamentação para o seu pedido de penhora no rosto dos autos.

Dessa maneira, afigura-se incabível a substituição de garantia já formalizada pela penhora no rosto de outra execução fiscal, seja porque este se refere a processo judicial diverso, seja porque não há indícios de que os bens anteriormente penhorados sejam de difícil arrematação.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a imediata desconstituição da penhora efetuada na execução fiscal n. 2007.61.82.016325-5, liberando-se os valores bloqueados, desde que a constrição sobre as Letras Financeiras do Tesouro anteriormente efetuada permaneça em sua integralidade.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130959620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 258 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes, bem como efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011342-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY VERONESI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00106-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos contra sentença que julgou extinta a execução.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada incorreu em omissão, pois não fixou verba honorária. Requer seja dado provimento integral ao recurso, a fim de que a verba honorária seja fixada na forma legal. Decido.

Não merece guarida o pleito da agravante, na medida em que a presente via recursal afigura-se inadmissível. Com efeito, compulsando os autos, temos que a agravante opôs embargos de declaração em face de sentença que extinguiu a execução fiscal. Assim, tratando-se de inconformismo em relação à sentença, o recurso adequado é a apelação.

O princípio da fungibilidade dos recursos não se aplica na hipótese, pois a decisão a fls. 35 e 44 dos autos principais (fls. 8/9), contra a qual se insurgiu a executada por meio de agravo, é sentença, eis que implicou em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC, inexistindo dúvida objetiva no caso.

Não há que se falar em princípio da fungibilidade, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento nesse sentido, valendo destacar o seguinte julgado: "*O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP.*" (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019375-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAGNETTI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00078392620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por MAGNETTI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, em razão da superveniente prejudicialidade, reconsidero a decisão a fls. 151 que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, **negando-lhe** seguimento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040519-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : THIAGO GONCALVES BERGAMASCO FERRARI
ADVOGADO : DAILSON GONCALVES DE SOUZA
AGRAVADO : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE ASSIS IMESA
ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.16.001505-7 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2006.61.16.001505-7) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VENTO LTDA

ADVOGADO : FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00235619720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VENTO LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em relação à alegação de ocorrência de prescrição e concedeu à exequente o prazo de 120 dias para manifestação quanto à mencionada compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) não houve qualquer pedido de parcelamento do débito, como consta de informação da Procuradoria da Fazenda Nacional; b) não teria interesse em parcelar um débito de valor aproximado de R\$ 35,00, que é o valor do débito prescrito; c) os pedidos de compensação foram protocolados em 15/9/2003 e 14/1/2005 e não foram objeto de homologação expressa pelo Fisco no prazo de 5 anos, tendo ocorrido a homologação tácita; d) não foi dada oportunidade para apresentação de manifestação de inconformidade nos referidos processos de compensação.

Requer a concessão de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do presente recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, passo à análise da alegada prescrição.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso, a execução fiscal visa à cobrança de débitos de Cofins, com vencimentos em 15/9/2003 e 14/1/2005, constituídos mediante declaração, nos termos da CDA a fls. 48/50.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que as DCTFs foram entregues em 22/6/2004 e 2/3/2005, respectivamente (fls. 204/205)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

A ora agravante aparentemente aderiu a parcelamento em 10/3/2009, tendo sido excluída do referido parcelamento, com efeitos da exclusão a partir de 8/4/2009, consoante documentos apresentados pela exequente a fls. 202 dos presentes autos.

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime (8/4/2009), conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso em tela, aparentemente não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data de exclusão do mencionado parcelamento, em 8/4/2009, e a data do despacho que ordenou a citação, em 20/7/2009 (fls. 53).

Ademais, como a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, verifico que o direito invocado pela agravante no sentido de que a informação sobre o parcelamento decorre de erro da Procuradoria da Fazenda Nacional não se apresenta manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

Por fim, quanto à alegada compensação, verifico que o que pretende a agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de apreciação no Juízo de Primeira Instância, na medida em que a decisão agravada concedeu à exequente o prazo de 120 dias para manifestação, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão relativa à extinção do crédito com fundamento na compensação neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0028560-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUANA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059539520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar à autoridade competente (Comandante do Instituto Militar de Engenharia) que admita a inscrição da autora no concurso de ingresso ao Curso de Formação e Graduação de Oficiais da Reserva de Segunda Classe do Quadro de Engenheiros Militares - CFG/RESERVA - 2010/2011, assim como a realização das provas e, em caso de aprovação, a matrícula e frequência ao curso, independentemente do limite máximo de idade e desde que preenchidos os demais requisitos do edital.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave lesão à ordem pública administrativa não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031470-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZENEGA TECNOLOGIA DA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193616520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para o fim de suspender a sistemática disposta no artigo 581 do Decreto n. 3000/1999 e para afastar a limitação do custo máximo de cada refeição instituído pela Instrução Normativa SRF n. 267/2002, autorizando que a impetrante efetue o cálculo do incentivo fiscal do PAT com base na Lei n. 6.321/1976, até decisão final.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada prejudica o interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031034-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 09.00.03204-8 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da carta de fiança bancária, em razão de adesão a parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 19 de julho de 2010 (fls. 44). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 4 de outubro deste ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ademais, as custas e o porte de retorno não foram pagos conforme artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032719-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLUNA LINEAS AEREAS URUGUAYAS S/A
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201757720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar, determinando à autoridade coatora que expedisse certidão de regularidade fiscal, desde que não constem outros débitos além daqueles constantes dos autos.

Em síntese, a agravante sustenta que não tem legitimidade passiva quanto às inscrições de Dívida Ativa de ns. 70.6.00.003966-07 e 70.7.00.000889-50, uma vez que se encontram sob a égide administrativa da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região (Rio de Janeiro). Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, até mesmo em razão de a agravada continuar a se beneficiar de situação jurídica indevida. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo parcialmente suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro parcialmente os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Analisando os autos, vislumbro que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões que permitiram a expedição de certidão de regularidade fiscal, indicando a extinção pelo pagamento de alguns débitos e a realização de depósitos judiciais quanto a outros débitos, bem como a impugnação na seara administrativa no que se refere a terceiros débitos. Todavia, parece-me que algumas inscrições questionadas no presente *mandamus* encontram-se sob a tutela administrativa da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região, razão pela qual a autoridade tida por coatora não teria legitimidade acerca do ato impugnado, nesse particular (uma vez que não teria capacidade de desfazer aludido ato), bem como o MM. Juízo *a quo* não teria competência para decidir sobre as inscrições de Dívida Ativa de ns. 70.6.00.003966-07 e 70.7.00.000889-50, visto que se trata de competência em razão da pessoa, logo de natureza absoluta.

Dessarte, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante das inscrições de Dívida Ativa de ns. 70.6.00.003966-07 e 70.7.00.000889-50.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista para o Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032617-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE
AGRAVANTE : PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA
PRODUCCOOP
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060761520044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, recebeu a apelação da União apenas no efeito devolutivo, com base no inciso VII do artigo 520, CPC.

Em síntese, a agravante sustenta que a não concessão da antecipação dos efeitos da tutela implicará em prejuízos financeiros para a agravante. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em regra, o recurso de apelação é recebido com os efeitos devolutivo e suspensivo e, em casos excepcionais, apenas com o devolutivo. Para a atribuição de um ou de ambos os efeitos ao recurso é imperioso observar, portanto, a necessidade do caso específico, com vistas a garantir a utilidade do provimento jurisdicional.

Nesse sentido, indispensável é o artigo 520, CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)."

No caso em análise, a r.sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, mantendo, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para declarar a inexistência da relação jurídica que obrigue o recolhimento de PIS sobre taxas de administração pagas pelos cooperados.

Assim, entendo que a presente hipótese se encaixa no inciso VII do artigo 520, CPC, *supra* colacionado, razão pela qual a apelação interposta contra a sentença deve ser recebida meramente no efeito devolutivo, na parte em que manteve a decisão de tutela antecipada.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II-Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

[...]

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 2008.03.99.024211-8, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20.07.2009, DJF3 18.08.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019455-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MO5 PROMOCOES E GASTRONOMIA LTDA

ADVOGADO : TATIANE CRISTINE TAVARES CASQUEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00242-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 124/125).

Contraminuta às fls. 133/136.

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 138 e ss.).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030978-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LIANE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE
LTDA e outros
: LIANE VEICULOS LTDA
: INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00326168119964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Além disso, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032564-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328407320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar inominada, deferiu pedido para autorizar a ora agravada a garantir o crédito tributário por meio de carta de fiança bancária, com todos os efeitos decorrentes da suspensão de sua exigibilidade.

Em síntese, a agravante argumenta que a garantia foi oferecida em valor insuficiente. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a carta de fiança bancária, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.

Como decidiu esta Egrégia Turma recentemente, "encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça" (AI 2010.03.00.013613-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06.7.2010, p. 502).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRMC 200802546985 - Relª Ministra Denise Arruda, DJE 09/02/2009, v.u.)

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032710-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLYHARD PLASTICOS LTDA e outro
: ANTONIO NUNES DA SILVA FILHO
AGRAVADO : LUIZ GUILHERME SOUBIHE TOCCI
ADVOGADO : RAFAELA COSTA BARBOSA FUKUMORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258574419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica do polo passivo da execução.

A agravante alega, em síntese, a possibilidade do redirecionamento da execução aos sócios da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 13 da Lei 8.620/93. Argumenta, ainda, que a empresa executada teve sua falência decretada sem o adimplemento de contribuições devidas junto ao Fisco, ressaltando a existência de ação penal por crime falimentar em face de Francisco Belizário da Silva e Dirce Belizário da Silva. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa

jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além desse aspecto, observo que esta Egrégia Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Compulsando os autos, cumpre ressaltar que não ficou devidamente demonstrada a ocorrência de crime falimentar praticado pelos sócios da empresa executada. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032253-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MURIEL ROSSI CARRIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256117720014036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005134-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GISELE MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA -EPP e outro
: ROSELI MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO AJONA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.02.001670-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 290/293.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 288), o qual fora interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado em ação de rito ordinário. Os presentes embargos objetivam suprir eventual omissão, no sentido de que a decisão embargada não considerou o fato de ter sido interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão do Juízo singular que reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da demanda originária, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. Dessa forma, afirmam as embargantes que a decisão que negou seguimento ao agravo deveria ser sobrestada até a apreciação definitiva do referido agravo de instrumento.

É o necessário.

Decido.

Observo que a decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento (fl. 288) foi proferida de acordo com os elementos que existiam nos autos e no sistema de acompanhamento processual naquele momento. De fato, não havia comunicação alguma sobre a interposição de agravo de instrumento (AI n. 0029566-23.2010.4.03.000) contra a decisão de declínio de competência do d. magistrado *a quo* para o julgamento da ação de rito ordinário.

Nesse sentido, não assiste razão às embargantes no que concerne à alegação de omissão no julgado.

Entretanto, o pedido de efeito suspensivo pleiteado no AI n. 0029566-23.2010.4.03.000 foi deferido, mantendo-se, ao menos por ora, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento da demanda originária.

Ante o exposto, para que não haja prejuízo às partes, **RECONSIDERO** a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 288), determinando-se o seu regular prosseguimento.

Diante disso, julgo prejudicados, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, os Embargos de Declaração opostos a fls. 290/293.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027930-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG SAN MINDLIN LTDA -ME e outros
: ROBERIO FERREIRA DE FRANCA
: FRANCISCO RAMALHO DA SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356101520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada, por entender que o exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens penhoráveis.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Sustenta que a jurisprudência pacificou o entendimento de ser desnecessário o esgotamento prévio de diligências para utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da parte executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - 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 valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.

11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"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."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência

de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, eis que a parte executada, citada por edital, não constituiu advogado.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente do TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027385-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : TADASHI MIYAKE JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371812120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação como embargos infringentes, por ter o MM. Juízo considerado que o valor executado não supera 50 OTNs (283,43 UFIR)

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 1999 e 2000, tendo sido proferida sentença, julgado extinto o processo, ao entendimento de que nas execuções fiscais cujo valor do débito seja inferior a R\$ 1000,00 não há interesse processual; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 OTNs, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTN equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN"S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.

Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 453,60 para 8/9/2003, atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que superior a 50 ORTN.

Logo, reconheço que o recurso cabível à hipótese é a apelação.

Outrossim, não é necessário no caso intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, eis que aparentemente a parte agravada ainda não foi citada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028442-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : WALTER ROSA DE GOES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303031220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação como embargos infringentes, por ter o MM. Juízo considerado que o valor executado não supera 50 OTNs (283,43 UFIR)

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 2001 e 2002, tendo sido proferida sentença, julgado extinto o processo, ao entendimento de que nas execuções fiscais cujo valor do débito seja inferior a R\$ 1000,00 não há interesse processual; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 OTNs, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTN equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. *In casu*, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 522,39 para 8 de dezembro de 2005, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA EMILIA TRIGO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137555620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de decisão que deferiu antecipação de tutela em ação ordinária, para suspender a exigibilidade do ICMS sobre a energia elétrica reservada e não consumida, relativamente às operações vincendas, decorrentes dos contratos firmados com a Bandeira Energia S/A e Eletropaulo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízo irreversível ao Erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018486-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082741520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento do porte de retorno (fls. 750), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027970-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00438-1 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025503-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELOMAR COM/ DE PRODUTOS E INSTITUTO DE BELEZA LTDA
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro
AGRAVADO : MARTA SANTOS CAIRES
: JULIA PRINS DE ALENCAR
: MARIA LUIZA CHAPINAL DE PRINS
: ARTUMARIA SANTOS CAIRES
PARTE RE' : DORA GODOY NOVAES
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE O RIBEIRO CATTANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096436020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peças essenciais à instrução do agravo, especificamente, **cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação** (art. 525, inc. I, do CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020364-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077554020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os embargos de declaração a fls. 786/789.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028443-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : M G PADOVAN CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 10.00.00477-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, considerando que o valor executado não supera 50 OTNs (283,43 UFIR), recebeu a apelação como embargos infringentes, considerando-os intempestivos. Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 2004 e 2005, tendo sido proferida sentença, julgado extinto o processo, em razão da ocorrência de prescrição; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 OTNs, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTN equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 1.035,33 para 15 de dezembro de 2008, atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que superior a 50 ORTN.

Logo, reconheço que o recurso cabível à hipótese é a apelação.

Outrossim, não é necessário no caso intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, eis que aparentemente a parte agravada ainda não foi citada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046202-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA e outro
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
INTERESSADO : DBPA CONSTRUCOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 05.00.00018-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Fls. 713/751: Tendo em vista o disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.187/2005, recebo o agravo regimental interposto por DBPA CONSTRUÇÕES INCORPORAÇÕES E IMOBILIÁRIA LTDA como pedido de reconsideração.

Insurge-se a requerente contra a decisão de fls. 566/567 que, reconhecendo a existência de grupo econômico, deferiu a antecipação da tutela recursal postulada pela União Federal para determinar a inclusão, no polo passivo da execução, de várias empresas, dentre elas a peticionária.

Sustenta, em síntese, que: a) a responsabilidade tributária por solidariedade depende da constituição do crédito pelo Fisco em face do suposto responsável, mediante o lançamento tributário; b) ocorreu a decadência ou prescrição dos créditos tributários, pois decorreu o prazo quinquenal entre o vencimento dos tributos e a inscrição na dívida ativa; c) também decorreu o lustro prescricional para sua inclusão no polo passivo da demanda; d) a recorrente e a executada têm personalidades jurídicas distintas, não se podendo imputar créditos tributários de uma em relação à outra; e) a descon sideração da personalidade jurídica em Direito Tributário possui regras próprias, não observadas na decisão impugnada; f) a descon sideração da personalidade jurídica é medida excepcional, inexistindo nos autos provas robustas a justificá-la; g) não existe qualquer ligação entre a ora recorrente e a empresa originalmente executada pois os valores exigidos referem-se a 1997 e 1998, sendo que a ora recorrente foi constituída em 24/7/2001; h) os imóveis adquiridos e pagos pela sócia Transbri decorreram de aporte de capital e as demais aquisições foram pagas em dinheiro, não havendo prova de que este seja da executada ou da Transbri; i) a empresa Transbri retirou-se da sociedade e, nessa ocasião, recebeu os valores que investiu na agravante; j) a responsabilidade tributária não se presume, sendo ônus da exequente comprovar o preenchimento dos requisitos legais; k) não existe nos autos qualquer situação que configure os interesse comum na constituição do fato gerador dos créditos exequendos; l) a existência, por si só, de grupo econômico não gera responsabilidade tributária, devendo-se comprovar os requisitos do art. 124, do CTN.

Requer a reconsideração da decisão impugnada, reconhecendo-se a inexistência de responsabilidade tributária solidária ou por descon sideração da personalidade jurídica em relação às CDAs n.s 8070402729646, 80604103274-81, 80304003734-20 e 80304003733-49.

Intimada a fls. 1103 para apresentar cópias e informar o andamento da ação ajuizada para afastar sua responsabilidade em relação aos débitos em discussão (Processo n. 98/2009, em trâmite perante a Comarca de Santa Rosa do Viterbo), a peticionária juntou cópia da petição inicial e informou que, diante da ausência de recolhimento do preparo, foi determinado o cancelamento da distribuição da referida ação (fls. 1106/1151).

Aprecio.

Não obstante as alegações da requerente, nesse exame superficial próprio do momento processual, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida.

Com efeito, embora a requerente tenha ressaltado a inexistência de relação com a empresa originalmente executada e com a Transbri Única Transportes Ltda., os elementos constantes dos autos, inclusive os instrumentos societários trazidos pela requerente, não autorizam tal conclusão, ao menos neste momento processual.

De acordo com a alteração contratual de DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária acostada a fls. 779/780, a empresa Transbri Única Transportes Ltda. retirou-se da sociedade em 25/10/2002, cedendo suas quotas para Sabrina Zacharias Cury e Henrique Zacharias Afif Cury, filhos do Senhor Nelson Afif Cury, segundo informações constantes dos autos.

Posteriormente à retirada da referida empresa do quadro societário da requerente, em 21/9/2004 foi aprovado aumento do capital social no valor de R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), "*provenientes de assunção da dívida pelos sócios com a empresa Transbri Única Transportes Ltda, CNPJ 01.279.130/0001-78, saldo corrigido em 31 de Agosto de 2004, registrado na contabilidade à conta de empréstimos no passivo.*" (fls. 798).

Ademais, verifica-se que em 18/12/2008 Sabrina Zacharias Cury e Henrique Zacharias Afif Cury retiraram-se da sociedade cedendo suas quota para Cláudia de Escobar Khouri, a qual, pertence, aparentemente, à mesma família, já que reside no mesmo endereço dos cedentes, consoante documento societário de fls. 755/756.

Assim, não é possível afastar, ao menos neste momento processual, a relação entre a requerente e a empresa Transbri Única Transportes Ltda. e, também, em relação ao Sr. Nelson Afif Cury, o qual possui poderes de gerência nas demais empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 566/567.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033515-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENXUTA INDL/ LTDA
: PAULO FERNANDO THUME e outro
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro

AGRAVADO : WERNER BORNHOLDT e outro
: TRICHES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325985620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo, sob o fundamento de ter sido decretada a falência da empresa. A agravante argumenta, em síntese, ser possível o prosseguimento da execução fiscal após decretação de falência. Sustenta que, pela natureza específica do tributo executado, os sócios-gerentes são responsáveis solidários pela dívida da empresa, independentemente da comprovação de infração à lei, conforme os preceitos do art. 8º do Decreto-lei n. 1736/1979. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736 /79, art. 8º).

Além do mais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736 /79). SÚMULA 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; b) a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário. Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736 /79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.

2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209).

No mais, tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada em maio de 2002 (fls. 134/146). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar

indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar que não consta dos autos informação a respeito dos termos em que ocorreu o encerramento do processo falimentar ou de algum indício de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044398-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CPM COMUNICACOES PROCESSAMENTO E MECANISMOS DE AUTOMACAO
LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
SUCEDIDO : CPM INFORMATICA S/A
: CPM TECNOLOGIA LTDA
: CPM SISTEMAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : DIGILAB LABORATORIO DIGITAL S/A e outro
: SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.20969-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CPM COMUNICAÇÕES PROCESSAMENTO E MECANISMOS DE AUTOMAÇÃO LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança em fase de execução de sentença, considerando a existência de débitos de Finsocial em aberto, referentes ao mês de janeiro de 1992, determinou a comprovação pelas impetrantes CPM Computadores e Periféricos S/A, CPM Sistemas, CPM Tecnologia e CPM

Informática S/A do recolhimento dos citados débitos, após o que restaria autorizado o desentranhamento das respectivas cartas de fiança.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) as litisconsortes supracitadas, que foram sucedidas pela recorrente, realizavam a venda de mercadorias e demais atividades descritas em seus documentos societários, estando sujeitas, portanto, ao recolhimento de Finsocial na alíquota de 0,5%, conforme decidido pelo STF; b) há decisão judicial transitada em julgado no bojo de outra ação (processo n. 94.0028878-6) reconhecendo seu direito de compensar os créditos de Finsocial indevidamente recolhidos acima da alíquota de 0,5% no período de outubro de 1989 a novembro de 1991; c) o mandado de segurança originário foi extinto sem resolução do mérito com relação às empresas supracitadas, o que possibilita o levantamento da garantia; e d) ocorreu a decadência do Fisco constituir o crédito tributário supostamente devido em janeiro de 1992, já que as empresas apresentaram carta de fiança como forma de garantir referidos débitos. Requer a concessão de efeito suspensivo, para que seja sobrestado qualquer ato tendente à execução das cartas de fiança bancária apresentadas pelas empresas CPM Computadores e Periféricos S/A, CPM Sistemas Ltda, CPM Tecnologia Ltda e CPM Informática S/A, até o julgamento final deste agravo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Conforme entendimento que tenho adotado nos casos que envolvem levantamento ou conversão em renda de depósitos judicialmente realizados, o que pode ser aplicado no caso de execução de carta de fiança, admito presente a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão guerreada.

Isso porque, uma vez realizado o levantamento ou a conversão dos valores depositados, ou executada a carta de fiança, além do mérito da questão posta ficar prejudicado, estar-se-ia, no caso de conversão, remetendo a agravante à via do *solve et repete*.

Ademais, entendo que há relevância na fundamentação do direito alegado pela agravante, tendo em vista que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, é assegurado ao contribuinte promover o levantamento do que depositou judicialmente ou da carta de fiança apresentada para garantia do débito.

Neste sentido já decidiu a E. Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE CARTA DE FIANÇA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO HÁ VENCEDOR NA DEMANDA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência tem entendido que o levantamento ou a conversão em renda da carta de fiança depende do provimento dado à ação a que está vinculado, assim como o depósito judicial também depende.

A peculiaridade deste caso é que a ação originária foi extinta sem resolução de mérito. Assim, não vejo como possa haver conversão em renda da garantia ofertada nos autos, já que a União, ora agravada, não foi vencedora da ação. Agravo provido."

(AI n. 98.03.013593-7, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, por maioria, j. 13/5/2010, DJF3 1/6/2010)

Dessa forma, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, para que seja sobrestado qualquer ato tendente à execução das cartas de fiança bancária apresentadas pelas empresas sucedidas pela ora agravante, até o julgamento final deste agravo pela Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027648-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE ANTONIO TOZO

ADVOGADO : THYENE RABELLO e outro

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

No. ORIG. : 00130644220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender os efeitos do Termo de Intimação n. 057/2010 da Receita Federal, que exige a entrega imediata do veículo Mercedes Benz, placa BXG 7595, até decisão final no *mandamus*.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave lesão aos cofres públicos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028433-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO JOSE DE MORAES
ADVOGADO : FLAVIA ORTOLANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SBJ TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 02.00.00015-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 67/68).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir alegadas contradição e omissão no julgamento dos pedidos formulados no agravo, notadamente no que concerne à constituição e à prescrição do crédito executado.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelo embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas, restando o entendimento de que, pelos documentos constantes dos autos, especialmente o título executivo e o despacho que ordenou a citação do executado, não se pôde reconhecer a prescrição alegada, de acordo com os termos do art. 174 do CTN.

Na realidade, os supostos vícios resumem-se tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelo embargante, configurando, dessa forma, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032505-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA MARIA COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.007353-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com sobrestamento do processo.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 23/24).

Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 29/39, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023811-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA BELFORT LTDA -ME
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093698020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu pedido de emenda à inicial formulado com o fim de atribuir à causa o valor de R\$ 45.302,39 de forma a manter o processamento do feito perante a 10ª Vara Federal de São Paulo, obstada, assim, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em virtude de sua competência absoluta segundo valor originalmente atribuído à causa (R\$ 1.000,00). Entendeu a I. julgadora que o pedido, da maneira como formulado, revela-se mera tentativa de burlar o princípio constitucional do juiz natural da causa.

Em síntese, a agravante sustenta que, no momento da propositura da demanda, não possuía as informações suficientes para elaboração do cálculo atualizado da quantia. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Fixada pela Lei nº 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta nas localidades em que estiverem instaladas suas respectivas Varas.

O critério preponderante para definição de competência de mencionados Juizados Especiais é o valor: 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, no caso em evidência, a competência para processar e julgar o feito originário deve ser estabelecida levando-se em consideração unicamente o valor atribuído inicialmente à causa.

No caso concreto, o MM. Juízo *a quo* declinou da competência pela r. decisão de fls. 60/61, que restou irrecorrida, pois limitou-se a agravante a apresentar a petição reproduzida a fls. 62/68, por meio da qual reiterava a impossibilidade de obter desde logo o valor exato da causa e alegava que a competência deveria ser fixada não apenas pelo valor atribuído à causa, mas pela complexidade da matéria em litígio.

Mantida a decisão que determinava a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tornou a agravante aos autos pleiteando a emenda da inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 45.302,39, obtido por meio de cálculos pouco exatos, pois sobre o valor da UP já atualizado para 2004 aplica a correção monetária integral desde fevereiro de 1986.

Inadmissível, ao meu aviso, a alegação de que o singelo valor de R\$ 1.000,00 fora atribuído em virtude da impossibilidade de chegar ao valor efetivamente pretendido, mormente quando mais tarde, e de posse dos mesmos dados, chegou a autora ao montante que agora pretende atribuir à causa. Com efeito, cuidando-se de ação de cobrança, o valor da causa deve ser aquele correspondente à dívida, nos exatos termos do preceituado no inciso I do artigo 259 do Código de Processo Civil.

Há de se ressaltar que a inserção de um valor adequado à causa não é mera formalidade, como podem pensar alguns jurisdicionados, tendo, na verdade, tríplice finalidade: 1) fixar a competência e o tipo de procedimento a ser adotado; 2) fixar o valor das custas processuais; 3) estabelecer parâmetros para a sucumbência. Logo, constitui importante obrigação do autor, que dele não pode se afastar por qualquer razão que seja.

Tampouco era caso de conferir à autora possibilidade de esclarecimento, como afirmado em suas razões recursais. Tal permissivo ocorre apenas quando a petição inicial não preenche os requisitos necessários ou quando apresenta dificuldades ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito (artigo 284 do CPC). Não é a hipótese dos autos, já que nenhum juízo sobre o direito invocado foi realizado, avaliando-se tão-somente os requisitos objetivos da petição inicial, oportunidade em que constatado que o valor da causa inseria o feito naqueles de competência do juizado especial.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024111-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VALTER CESAR DE ABREU
ADVOGADO : SERGIO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ CATIMBANDOMBLE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00017246420024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, desacolheu pedido de remissão fundado na Lei nº 11.941/2009.

Sustenta o agravante que foi incluído no polo passivo do feito na condição de corresponsável tributário, na condição de sócio da empresa jurídica executada. Diante disso, entende que a somatória de débitos a ser levada em consideração deve ser aquela relativa a sua pessoa física, sem relação com a empresa, ainda que esta possua dívida em valor superior ao limite de R\$ 10.000,00. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à pretendida antecipação. No que tange à aplicabilidade do artigo 14, *caput*, da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), cabe ao magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal, a teor da redação emprestada a referido dispositivo legal, *verbis*:

"Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida". (TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).

No caso em tela, não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários, pois a exequente manifestou-se desfavoravelmente ao pleito do agravante, visto que o somatório de pendências fiscais é superior ao limite fixado pelo dispositivo em referência.

Inócuo, ademais, a argumentação no sentido de que a somatória dos débitos deveria ocorrer só em relação àqueles em que o agravante figure como corresponsável, pois apenas os dois débitos que embasam a presente execução já perfaziam, em 28.12.2007, total consolidado de R\$ 10.254,16 {R\$ 2.615,67 referentes à CDA 80.6.01.020404-08 [objeto da EF 2002.61.06.001802-0, em apenso à originária (fl. 89)], mais R\$ 7.638,49 referentes à CDA 80.6.01.020405-99 (fl. 87)}.

Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033014-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : DIZAC ARTESANATOS IMP/ LTDA e outros
ADVOGADO : ALCEU RODRIGUES CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00398045820054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa-executada, KUOK CHING MUI e BETTY KUOK, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 877.355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel.Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insindicação em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 638.580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."

Na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19" (RESP nº 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto nº 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: "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".

Na vigência do Novo Código Civil, "a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP nº 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, não há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 36/7), mesmo porque a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 48/71), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008007-20.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDREZANI ADVOCACIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000672-0 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, bem como que a apelação interposta pela impetrante foi julgada nesta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão em 27/11/2008.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 174/175, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032557-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A e outros. e outros
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
AGRAVADO : ORIPES AMANCIO FRANCO e outro.
ADVOGADO : ORIPES AMANCIO FRANCO
No. ORIG. : 00430403219894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022528-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL
ADVOGADO : ÂNGELA IBANEZ LYRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134551620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a liberação de numerário bloqueado pelo sistema BACENJUD, em virtude da adesão do executado a parcelamento simplificado de débitos instituído pela Lei 10.522/02.

Intimada para contraminuta, a agravada alegou que: (1) apenas as dívidas com valores superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) dependem de garantia, conforme o art. 33 da Portaria PGFN/SRF 15/2009; (2) "*solicitou o parcelamento tardio, devido ao fato que somente neste momento possui recursos financeiros para mantê-lo*", efetuando o pagamento do parcelamento em dia; e (3) não foram preenchidos os requisitos do artigo 522 do CPC. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento de que a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, exige não apenas a adesão, mas o deferimento do pedido de parcelamento, com verificação pela autoridade fiscal do preenchimento de todos os requisitos legais, inclusive, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 10.522/02, o da "*apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito*", conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "*Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal*".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, prevista em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, de modo que imprescindível a convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais, inclusive a manutenção da penhora efetuada, no caso, sobre recursos financeiros. A propósito, assim decidiu a Turma:

- AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO . MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora , por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Na espécie, comprovou-se que houve pedido de bloqueio eletrônico pelo BACENJUD, protocolado em 25.06.2010 e deferido em 26.06.10, de que resultou no bloqueio dos valores (f. 92/3). A executada solicitou o parcelamento de seus débitos, nos termos da Lei 10.522/02, em 07.07.2010 (f. 102/4), tendo recolhido a parcela no valor de R\$ 248,91 (f. 103), porém não consta ainda que o pedido tenha sido deferido e formalizado o acordo requerido, pelo que inexistente ainda a causa legal de suspensão da exigibilidade para efeito de autorizar sejam liberados os valores penhorados. Acerca da origem e destinação dos recursos bloqueados - no caso, empréstimo bancário para tratamento cardiológico -, deduziu-se mera alegação, ao que consta dos autos, sem comprovação do fato alegado para que se possa avaliar os eventuais efeitos jurídicos da proposição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e indeferir o pedido de desbloqueio, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025800-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : MUNICÍPIO DE ARACATUBA SP

ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00088918520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, por intempestividade.

Alegou, em suma, a embargante que houve equívoco, contradição e erro material, pois não foi considerada a oposição de embargos de declaração contra a decisão agravada, interrompendo o prazo recursal, reiniciado somente em 13.08.10 - conforme documentos juntados (f. 37/53) -, com a interposição do presente agravo de instrumento em 17.08.10, tempestivamente portanto.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer dos vícios suscitados. Com efeito, a decisão ora embargada baseou-se firmemente nos documentos carreados pela embargante quando da interposição do agravo de instrumento. Na oportunidade própria, não cumpriu a embargante com o ônus processual de instruir regularmente o feito, em relação, inclusive, à prova de tal requisito essencial de admissibilidade do recurso. Somente agora, depois da negativa de seguimento, é que juntou cópia da petição de embargos declaratórios na tentativa de provar a tempestividade do agravo de instrumento e, ainda, sem sequer juntar a cópia da decisão já proferida nos embargos declaratórios, tudo a demonstrar que, se não por intempestividade, ao menos por falta de cópia de documentação obrigatória e necessária, deve ser confirmada a decisão em que se negou seguimento ao recurso.

Como se observa, se equívoco, contradição ou erro material houve, a responsabilidade, pela situação, é exclusivamente da embargante que deixou de instruir regularmente o instrumento, sujeitando-se à sanção processual inerente a tal situação jurídica.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020462-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PREVIDE e outros
: ALDEMAR NEGOCEKI
: ELIANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : LAZARO JOSE PIUNTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136026120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de recebimento de ação civil pública por improbidade administrativa, lavrada nos seguintes termos (f. 15/21):

"Trata-se de Ação por prática de Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face de Lázaro José Piunti, José Carlos Previde, Aldemar Negoceki e Eliana Aparecida Batista. Depreende-se da inicial que o Convênio n.º 3296/2002, celebrado pelo Município de Itu com a União, processo n.º 25000.079769/2002, o qual teve origem em emenda parlamentar genérica de n.º 36170011, de autoria do então Deputado Federal Neuton Lima (Rubeneuton Oliveira Lima), a fim de se adquirir uma Unidade Móvel de Saúde, no valor de R\$ 57.600,00, teve como suporte processo licitatório fraudulento, posto que eivado de nulidades (descritas às

fls. 09/12), visando o favorecimento de empresas e pessoas, organização criminosa conhecida como a "Máfia das Sanguessugas".

Tais afirmações, conforme relata o Ministério Público Federal, têm como suporte o Relatório de Auditoria n.º 4593, realizada pelo DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do SUS - nos dias 12 e 13/09/2006, por meio do qual entende terem ocorrido ofensas a diversos preceitos legais instituídos na Lei n.º 8.666/93.

Por meio da decisão proferida às fls. 25/27 foi deferida parcialmente a liminar pleiteada.

Devidamente notificados (fls. 101/103 e 117/120), os réus apresentaram e/ou ratificaram suas manifestações às fls. 122/136, 138/150, 218/231 e 234/240.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, ao Município de Itu e à União, esses apresentaram manifestações às fls. 244, 266/267 e 270/271, respectivamente, ratificando os termos do pedido constante da petição inicial e pleiteando pelo recebimento da inicial e citação dos réus para contestarem a ação, nos termos do artigo 17, 9º, da Lei n.º 8.429/92, em obediência ao decidido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de ação civil pública que tem por base fática suposto processo licitatório fraudulento, com superfaturamento na compra de ambulâncias e/ou equipamentos hospitalares e consequente desvio de verbas federais, sobre as quais os réus detinham inquestionável poder gerencial em razão de suas posições na hierarquia municipal. No caso concreto, cargos de prefeito do município de Itu, presidente da Comissão de Licitação, secretário e membro da Comissão de Licitação.

Para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa não é conditio sine qua non a prova definitiva da conduta delituosa, mas indícios verossímeis de sua ocorrência no plano fático e de autoria, que poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória. O objetivo do procedimento que determina a existência de uma defesa prévia é o de impedir que ações que não tenham nenhuma base sólida possam prosseguir. Ou seja, somente é possível a rejeição da pretensão caso se verifique que a demanda é totalmente improcedente e impertinente, à luz de documentos apresentados pelos réus.

No caso em tela, sobressaem do conjunto probatório da ação de improbidade administrativa dois procedimentos apensados a estes autos: Relatório de Auditoria n.º 4593, realizada pelo DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do SUS - nos dias 12 e 13/09/2006; e, instauração de Procedimento Administrativo n.º

1.34.016.000335/2006-19, para investigar supostos desvios de verbas oriundas do Convênio n.º 3296/2002. A leitura do material constante nos apensos bem delimita os graves indícios de fraude na licitação objeto desta demanda, fraudes estas descritas na petição inicial que contém 21 folhas.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva apresentada pelos corréus José Carlos Prévide e Aldemar Negoceki, essa não merece prosperar. Isto porque, diferentemente do que se defende às fls. 124/126, o artigo 9º da Lei n.º 8.429/92 não estatui que "cabe única e exclusivamente ao prefeito a responsabilidade pela fixação dos critérios e recebimento dos valores junto aos ministérios Governamentais", pelo que possível a indicação de integrantes da Comissão de Licitação para integrar o pólo passivo deste feito. Note-se que a conduta dos réus sequer foi enquadrada no artigo 9º, mas sim nos artigos 10 e 11, devendo-se destacar que, conforme bem delineado pelo Ministério Público Federal em sua inicial, deve incidir o 3 do artigo 51 da Lei n.º 8.666/93 que enseja a viabilidade jurídica de responsabilização de todos os integrantes da licitação em atos tomados pela comissão.

Ademais, os artigos 1º e 3º da Lei n.º 8.429/92 são abrangentes e delimitam a responsabilização de todos que concorram para a prática de ato de improbidade administrativa. Nesse sentido é o teor do artigo 1º que diz respeito aos servidores públicos:

"Art. 1 Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei." (grifei)

A questão da efetiva participação dos integrantes da comissão no ato de improbidade só poderá ser efetivamente aquilatada, após a instrução probatória, de modo que é inviável a rejeição de plano da pretensão neste momento processual, mormente considerando as falhas da licitação descritas na petição inicial, que, por serem de grande monta e visíveis, possibilitam determinar a responsabilização de todos os integrantes da comissão. Nesse ponto, destaque-se que no processo licitatório sequer houve referência à pesquisa de preços; não houve publicação e divulgação do edital; existem indícios de que os documentos de protocolos e de propostas foram, em tese, preenchidos na prefeitura de Itu e encaminhados via "fax" para as quatro empresas inidôneas; os documentos de habilitação e os das propostas não foram rubricados pelos membros da comissão; na homologação do certame o prefeito faz referência a um parecer jurídico que não consta dos autos do processo administrativo, dentro outros indícios fortes que autorizam a ilação preliminar de que todos os membros da comissão de licitação e o prefeito tinham ciência da fraude.

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade dos réus e tampouco na ausência de descrição da conduta fática dos réus, uma vez que o prefeito homologou um certame nitidamente fraudado e os demais integrantes da comissão participaram do referido certame.

No que tange a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura desta ação, também não merece acolhimento. Segundo acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 695.718/SP, relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 16.08.2005, DJ de 12.09.2005), a ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica, sendo seu objetivo não apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa, observados os princípios gerais da administração, constituindo-se, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la. Aliás, a legitimidade do Ministério Público Federal está prevista expressamente no artigo 17 da Lei n.º 8.429/92.

No que tange à alegação de ausência de encaminhamento das conclusões da CPI para o Ministério Público Federal como requisito para a propositura da ação de improbidade administrativa, nos termos do 3º do artigo 58 da Constituição Federal, este juízo entende que tal alegação não merece guarida. A leitura do referido dispositivo constitucional gera a ilação de que este não estipula como requisito para a propositura de ação de improbidade administrativa a remessa das conclusões da CPI ao Ministério Público Federal, mas sim que, após as conclusões, se for o caso, elas serão encaminhadas para o Ministério Público Federal para adoção das providências que este entender cabíveis. A Lei n.º 8.429/92 em nenhum momento elenca como requisito para ajuizamento de uma ação de improbidade administrativa a necessidade de que determinado ato de improbidade tenha que necessariamente passar por uma CPI, até porque as comissões parlamentares de inquérito só são criadas pela Câmara e/ou pelo Senado de acordo com conveniências e requisitos específicos, nos termos do Poder Discricionário inerente à função legislativa. No mais, com relação aos pedidos de inépcia da inicial e carência da ação, em decorrência de falta de provas contra os réus, a afirmar sua má-fé e prática de ato doloso quanto ao desvio de finalidade dos atos de contratação vinculados ao Convênio n.º 3296/2002, eles não resistem a um exame preambular, sendo temerário, ademais, negar-se a existência de nexo de causalidade entre a conduta deles e os possíveis desvios em sede inicial, visto que todos estão atrelados, por seus cargos e/ou funções ao procedimento licitatório que originou a instauração do Procedimento Administrativo n.º 1.34.016.000335/2006-19, para investigar supostos desvios de verbas oriundas do Convênio n.º 3296/2002. Note-se que a eventual inexistência de prejuízo ao erário público - que deve ser apurado na instrução processual - sequer inviabiliza o ajuizamento de ação de improbidade administrativa por fraude à licitação, desde que presentes elementos seguros de ofensa aos princípios da moralidade e da publicidade, como no caso concreto.

Ante o exposto, em juízo prévio de admissibilidade e diante da existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade, passível de lesão ao patrimônio público e aos princípios da administração pública por parte dos envolvidos delimitados na petição inaugural, recebo a inicial, nos termos do artigo 17, 9º, da Lei n.º 8.429/92, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.225-45/01''.

Contra a decisão, alegou a agravante que: (1) a "inépcia da inicial, carência da ação, a imperiosa necessidade da delimitação da responsabilidade dos réus e a regularidade do processo licitatório" deixaram de ser analisadas, o que não se admite, ainda que afirmado que se tratariam de questões dependentes de instrução probatória; (2) a responsabilidade pela fixação de critérios e pelo próprio recebimento de valores de Ministérios cabe exclusivamente ao Prefeito, conforme o artigo 9º da Lei 8.429/92, e o julgamento de propostas, por Comissão de Licitação, vincula-se a tais critérios, que foram estritamente observados pela licitação; (3) não houve irregularidades, pois foram seguidos os procedimentos da modalidade convite, sendo que o ônibus-ambulância, objeto da licitação, foi efetivamente adquirido com valor correspondente ao de mercado; e (4) a Carta Federal (artigo 58, §3º) prevê como requisito essencial à apuração de eventuais responsabilidades por ato de improbidade administrativa o encaminhamento das conclusões da CPI, sendo, pois, ilegal a propositura de ação fundada apenas em interrogatórios.

DECIDO.

A jurisprudência é firme no sentido de que a Lei 8.429/92 exige, para o recebimento da inicial, tão-somente a existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa (artigo 17, § 6º), não exigindo, pois, a presença de elementos para a formação de um juízo de condenação, próprio do julgamento ao final, depois da regular defesa e instrução do processo.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGA n.º 730230, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 07.02.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. 1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura "indícios suficientes da existência do ato de improbidade", de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, §6º, da Lei 8.429/92). 2. A expressão "indícios suficientes", utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte "prova suficiente" à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente. 3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de

certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito. 4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada. 5. Agravo Regimental provido."

RESP n° 949822, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.09.07, p. 277: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. ART. 17, § 8º, DA LEI N° 8.492/92. SÚMULA 7/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n° 8.492/92. 3. Verificada a existência de robustos indícios de irregularidades, a modificação do acórdão recorrido demandaria o reexame fático-probatório, procedimento vedado na instância especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

A rejeição liminar somente é cabível no caso de "**inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita**" (artigo 17, §8º, da Lei n° 8.429/92), sendo que, na espécie, basta a leitura da inicial para identificar as condutas imputadas, e o exame da documentação para concluir-se pela suficiência dos elementos para o recebimento da inicial, sem que, em contrapartida, estejam configuradas as hipóteses de rejeição liminar.

A propósito das irregularidades na licitação, ao contrário do que foi alegado pelos agravantes, destacou a decisão agravada que: "**[...] no processo licitatório sequer houve referência à pesquisa de preços; não houve publicação e divulgação do edital; existem indícios de que os documentos de protocolos e de propostas foram, em tese, preenchidos na prefeitura de Itu e encaminhados via "fax" para as quatro empresas inidôneas; os documentos de habilitação e os das propostas não foram rubricados pelos membros da comissão; na homologação do certame o prefeito faz referência a um parecer jurídico que não consta dos autos do processo administrativo, dentro outros indícios fortes que autorizam a ilação preliminar de que todos os membros da comissão de licitação e o prefeito tinham ciência da fraude**".

Tais fatos apontam fundados indícios de participação dos membros da Comissão de Licitação nos fatos narrados pela inicial como de improbidade administrativa, tendo, de qualquer sorte, a decisão agravada alertado, porém, que "**a questão da efetiva participação dos integrantes da comissão no ato de improbidade só poderá ser efetivamente aquilutada, após a instrução probatória, de modo que é inviável a rejeição de plano da pretensão neste momento processual**". A efetividade da participação, que não se confunde com a verificação de indícios de participação, apurados como existentes, depende, como destacado, de regular instrução e, assim, manifestamente inviável reconhecer, de logo, que não houve qualquer participação para fins de indeferimento da inicial.

A base indiciária, e não a condenatória, é a que respaldou a decisão agravada, estando devidamente fundamentado, a partir do narrado e contido nos elementos coligidos, o recebimento da inicial para regular processamento da ação de improbidade administrativa quanto aos agravantes.

A narrativa do Ministério Público Federal, respaldada em provas atualmente indiciárias, não ensejam a identificação conclusiva de que a conduta de improbidade tenha sido praticada exclusivamente pelo Prefeito Municipal à época dos fatos, pois, embora fixados pelo chefe do Executivo os critérios para julgamento das propostas, as irregularidades descritas não se limitam apenas ao julgamento em si, mas abrangem, inclusive, atos que se encontram na esfera de atuação exclusiva dos membros da Comissão de Licitação.

Finalmente, a conclusão dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito não constitui requisito essencial ao ajuizamento de ação civil pública por atos de improbidade, pois o artigo 58, §3º, da Constituição Federal, institui faculdade, a ser observada, conforme o caso concreto.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0030957-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO SERGIO PEREIRA CHECHIM e outro
: MARIA ANTONIETA FIGUEIREDO CHECHIM
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
PARTE RE' : SERESC EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00588-2 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente dos sócios ANTÔNIO SÉRGIO PEREIRA CHECHIM e MARIA ANTONIETA FIGUEIREDO CHECHIM.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha decorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta que a execução fiscal foi ajuizada em 08/09/99 (f. 11), sendo a empresa executada citada em 26.10.99 (f. 47 verso), a qual nomeou à penhora Apólices da Dívida Pública em 14.10.99 (f. 22/45), o qual foi rejeitado pela exequente em 01.12.99 (f. 48), restando negativa a tentativa de penhora em 23.02.00 (f. 65 vº). Deferido o pedido de ofício para a verificação de existência de ativos financeiros em 17.05.00 (f. 67), após inúmeras respostas, a

exequente requereu o sobrestamento do feito, sendo deferido por 90 dias em **02.05.01** (f. 110), por 120 dias em **24.09.01** (f. 113), por 90 dias em **26.12.01** (f. 120) e por mais 90 dias em **17.09.02** (f. 124), sendo deferido o levantamento do valor bloqueado em conta na data de **19/08/03** (f. 131). A exequente novamente requereu o sobrestamento do feito, em face de executada ter aderido ao PAES (Parcelamento Especial), sendo deferido por 180 dias em **24.11.04** (f. 143) e por mais 180 dias em **27.10.05** (f. 151). Em **08.08.06** a exequente requereu o prosseguimento do feito em face da exclusão da executada do PAES (f. 152/5). Em **28.11.06** consta diligência negativa do Oficial de Justiça (f. 157), sendo requerida em **23.01.07** a penhora *on line* (f. 159), o que restou deferida em **16.02.07** (f. 162). Em **02.05.07** consta requerimento de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A, do CTN (f. 164), igualmente deferido em **23.05.07**. Em **24.09.07** foi reconhecida a dissolução irregular da executada e deferida a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação executiva (f. 184), com pedido de penhora *on line* em **20.05.08** (f. 217). O sócio ANTÔNIO SÉRGIO PEREIRA CHECHIM citado em **27.12.07** (f. 192/3) e a sócia MARIA ANTONIETA FIGUEIREDO CHECHIM em **27.02.08** (f. 194), apresentando exceção de pré-executividade em **02.09.08** (f. 225/9), sendo impugnada pela exequente em **13.03.09** (f. 240/8), sobrevindo a r. decisão agravada.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031511-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROTEIN TECHNOLOGIES INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO MARGONARI ATTIE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00710-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa (artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais), sem condenação em verba honorária e sem liberação do bem penhorado.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga extinta a execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- REsp nº 741.639, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03.04.06, p. 259: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que acolhe de exceção de pré-executividade. O Tribunal de origem lança entendimento no sentido de que a decisão que acolhe exceção de pré-executividade deve ser atacada via apelação por ser terminativa e não mediante agravo de instrumento. Em suas razões recursais, o recorrente alega, em síntese, que o acórdão impugnado violou o disposto no art. 557 do CPC, na medida em que o referido dispositivo revela-se inaplicável quando existe a possibilidade de ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal.

Destaca-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é um recurso regulamentado em lei, constituindo providência acolhida pela jurisprudência; dessa forma, não seria plausível a negativa de seguimento ao agravo. 2. É cabível exceção de pré-executividade quando se trata de matéria de ordem pública ou envolve fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

- AG nº 2004.03.00.003641-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 20.09.05, p. 344: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU, POR SENTENÇA, A EXECUÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A teor do disposto no art. 513 do CPC, da sentença caberá apelação (arts. 278 e 269). 2.

Insurgindo-se o agravante contra a sentença que extinguiu a execução, com fulcro nos arts. 794, I, e 795 do CPC, incorreu em erro grosseiro ao se valer do presente agravo de instrumento. 3. O pedido de reconsideração da decisão que extinguiu a execução da obrigação de fazer não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para a interposição do recurso cabível, o de apelação. 4. Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal. 5. Agravo de instrumento não conhecido."

- AG nº 9504502261, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 14.01.98, p. 411: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Da decisão que extingue a execução cabe apelo, por tratar-se de sentença, conforme preceitua o ART-795 do CPC-73. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. uma vez que a interposição do agravo configura erro grosseiro. 2. Agravo não-conhecido."

Ante o exposto, sendo manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso interposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031166-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDUARDO CALDARELLI
ADVOGADO : SYLVANA MOREIRA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00278307120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação da CEF e, em cumprimento a decisão anterior desta Corte, que definiu o cabimento da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor controvertido nos autos (R\$ 11.857,68, em maio/2009).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do

art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, embora o agravante questione a validade da base fixada (valor controvertido) para a aplicação do percentual (10%) arbitrado, o que tem relevância, diante da jurisprudência consolidada, é a verificação do resultado da condenação que, no caso, alcançou, em **R\$ 1.185,77**, em valores de maio/2009, o que não se comprovou ser irrisório nem lesivo ao princípio da equidade, nem a qualquer dos demais critérios de mensuração do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque nada consta dos autos que possa identificar a lide, estabelecida na fase de cumprimento da sentença e da respectiva impugnação, como dotada de particularidade, que justifique a revisão do arbitramento judicial da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030968-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO MARTINS ANDORFATO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00121944920054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, por falta de garantia, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que, segundo a agravante, seria inconstitucional, pois indevida a aplicação retroativa da Lei 11.382/06, devendo prevalecer a Lei 6.830/80, enquanto diploma específico de regência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as regras processuais sujeitam-se ao princípio da aplicação imediata, porém sem atingir atos processuais aperfeiçoados anteriormente à vigência da legislação modificadora do regime, garantindo, portanto, segurança jurídica ao vedar que se aplique retroativamente alterações legislativas no processo em detrimento de uma das partes.

Em se tratando da eficácia dos embargos quanto à execução fiscal, aplica-se a regra vigente ao tempo em que oposta a defesa incidental, daí porque a Lei nº 11.382, que inseriu o atual artigo 739-A ao Código de Processo Civil, não atingir as ações incidentais ajuizadas anteriormente a 06.12.2006, como é o caso dos autos.

Todavia, a aplicação da legislação anterior, ao caso concreto, não assegura o efeito suspensivo pleiteado, pois expressamente prescreve o artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, que "**Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução**", sendo que, nos autos, não consta a prova necessária, pois sequer foi juntado o auto de penhora, o que, associado à decisão copiada à f. 53, torna manifestamente infundada a pretensão da agravante de suspender-se o curso da execução fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.035.540, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 13/05/2009: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECEIMENTO DE EMBARGOS. DIES

A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC. - Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste. - Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora. - A verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ. Recurso especial a que se nega provimento."

AI 2009.03.00.018332-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS - INTERPOSIÇÃO À LUZ DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - ISOLAMENTOS DOS ATOS PROCESSUAIS - TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. 2. Contudo, cabe salientar que a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil. 3. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06. 5. Todavia, tendo em vista que os embargos à execução fiscal em evidência foram apresentados ao tempo do regramento anterior, entendo, à luz da doutrina do isolamento dos atos processuais e do princípio do *tempus regit actum*, que seu recebimento deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, os embargos à execução, embora opostos em 17.10.05 (f. 23), não foram recebidos, pois inexistente a garantia da execução (18.04.06, f. 53), donde a inviabilidade da suspensão pleiteada, mesmo na vigência do regime legal anterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030039-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : PAULO GERALDO POLEZI
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009735120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido do patrono originário da causa, posteriormente desconstituído, para desconto e reserva, do montante a ser levantado pelo antigo constituinte, vencedor da ação, do necessário ao pagamento da verba honorária contratual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a hipótese versa sobre pretensão de patrono originário e desconstituído, que postulou que do montante, depositado em favor do vencedor da causa e a ser por este levantado, seja reservado o necessário ao pagamento da verba honorária contratual, a que teria direito, por ter patrocinado toda a causa e por ter sido desconstituído somente ao final, depois do trânsito em julgado da condenação.

Embora seja possível ao advogado executar diretamente nos autos a verba honorária contratual (artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/96), tal prerrogativa tem validade se inexistente controvérsia quanto a tal direito. Todavia, se configurada disputa em torno do pagamento, em função da revogação do mandato, é firme a jurisprudência no sentido de que a controvérsia deve ser resolvida através de ação própria, e não diretamente nos próprios autos em que atuou o advogado, cujo mandato foi revogado.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (grifamos):

RESP nº 901.983, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 23/10/2008: "Processual civil. Recurso especial. Honorários advocatícios contratuais. Retenção os próprios autos. Art. 22, 4º, do Estatuto da Advocacia. Inexistência de mandado de levantamento. Rompimento do contrato entre as partes. Necessidade de pleitear os honorários em ação própria. - Na espécie, inexistiu qualquer depósito judicial em favor das contratantes, tendo o pagamento do acordo extrajudicial ocorrido no exterior, anteriormente ao pedido de retenção da verba honorária contratual; - Ao tempo da assinatura do contrato, o recorrente não mais advogava para as recorridas, tendo sido substituído por outra advogada. As alegações de "manobra de esperteza" da parte devem ser discutidas em ação própria e não nos autos da ação indenizatória. Recurso especial não conhecido."

RESP nº 911.441, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 31/10/2007: "RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE RISCO. CONDIÇÃO NÃO IMPLEMENTADA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. Mesmo quando atua apenas pela verba de sucumbência (contrato de risco), é lícito ao advogado que tem seu mandato revogado antes do término da lide ajuizar ação de arbitramento, contra seu cliente, para receber honorários proporcionalmente à sua atuação."

RESP nº 766.279, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18/09/2006: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1. A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, II, da Constituição Federal, restringe-se à uniformização da aplicação da lei infraconstitucional. 2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 3. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 4. O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula 280/STF. 5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma. 6. Recursos especiais a que se nega provimento."

RESP nº 556.570, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 17/05/2004: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONFRONTAÇÃO ANALÍTICA. Não há contrariedade dos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 na hipótese em que o acórdão recorrido, ante a peculiaridade do caso concreto consubstanciada na revogação do mandato outorgado ao advogado ora recorrente e a ulterior transação entre as partes com a participação do novo causídico, conclui que a controvérsia daí originada quanto ao direito aos honorários advocatícios deve ser solucionada em ação autônoma. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio da confrontação analítica dos julgados. Recurso Especial a que se nega provimento."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AI nº 2009.03.00004441-7, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJF3 de 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO. EXECUÇÃO. AÇÃO PRÓPRIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - O ex-causídico terá direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria, pois trata-se de questão entre ele e o antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da demanda originária, na medida em que não mais atua no processo. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

AG nº 2005.03.00063065-9, Rel. Des. Fed. ANA PEZARINI, DJU de 07/03/2007: "PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE MANDATO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ANTIGO MANDATÁRIO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMANDA AUTÔNOMA. - O advogado, cujo mandato foi revogado, tem direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria. - Impossibilidade de se apreciar a questão

nos próprios autos da ação de conhecimento em que houve a condenação e, menos ainda, em sede de agravo de instrumento, porque a lide se instaurará entre a parte originária e seu advogado primitivo, fugindo aos lindes da demanda originária. - Inexistindo estipulação ou acordo, o advogado destituído poderá pleitear seus direitos em ação autônoma de arbitramento, conforme previsto no art. 97, da Lei n.º 4.215/63, dispositivo reproduzido na Lei n.º 8.906/94, no art. 22, § 2º. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A reserva de valor configura pretensão de feição cautelar que deve, porém, ser deduzida de forma preparatória ou incidental no bojo de ação própria perante, inclusive, a instância competente, e não diretamente nos autos principais na Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031599-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028212120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pela Municipalidade, para cobrança de IPTU de imóvel de propriedade da extinta RFFSA, determinou a inclusão do DNIT no pólo passivo da ação.

Alegou, em suma, a agravante que, como regra geral, os imóveis que pertenciam à extinta RFFSA foram transferidos para a União Federal de acordo com o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 11.483/07, sendo necessária a devida comprovação de que se trata de bem operacional, a ensejar a aplicação da regra excepcional do artigo 8º, inciso I da referida lei, o que não ocorreu nos autos, razão pela qual requer a reformada a decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi ajuizada em 06.02.09 contra a RFFSA, para cobrança de IPTU do imóvel localizado na Rua William Speers, s/nº, vencido em 22.04.04 (f. 12), totalizando R\$ 80.438,28 em 01.01.09 (f. 10).

A exequente requereu e foi deferido o aditamento da inicial para constar como executada a União, sucessora da RFFSA (f. 15/6). Devidamente citada, a União afirmou nos autos que, em consulta à inventariança da RFFSA, apurou que tal imóvel está na posse e administração da concessionária MRS Logística S/A, tratando-se, portanto, de bem operacional, o que, de acordo com o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 11.483/07, torna-a propriedade do DNIT, autarquia federal, com natureza e personalidade distintas da União, legítimo para figurar no pólo passivo da ação.

O Juízo "a quo", acolheu a pretensão da União, "Ante a informação na petição de fls. 13/23, bem como no demonstrado às fls. 26/34, e considerando que o art. 8º, I, da lei 11.483/07 atribuiu a Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT a propriedade dos bens operacionais da Rede Ferroviária Federal S/A, encaminhando-se estes autos ao SEDI para que promova a retificação no pólo passivo da ação fazendo constar Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT. Após, vista à exequente para manifestação".

O recurso é manifestamente inviável.

Com efeito, a Lei 11.483/07 dispõe acerca da sucessão da RFFSA pela União e a transferência de seus bens, estabelecendo, especificamente, com relação aos imóveis, que os não operacionais seriam transferidos à União e os operacionais ao DNIT, "in verbis":

"Art. 2º. A partir de 22 de janeiro de 2007:

[...]

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ficam transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT:

I - a propriedade dos bens móveis e imóveis operacionais da extinta RFFSA"

O artigo 22 assim definiu bem operacional: "*Para os fins desta Lei, consideram-se bens operacionais os bens móveis e imóveis vinculados aos contratos de arrendamento celebrados pela extinta RFFSA, bem como aqueles delegados a Estados ou Municípios para operação ferroviária*".

No artigo 28-B e §1º, consta que os Cartórios de Registro deverão, a requerimento da Secretaria do Patrimônio da União, promover a averbação dos bens imóveis pertencentes à RFFSA, em conformidade com as disposições de seus artigos 2º e 8º.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois não restou demonstrada pela agravante a natureza não-operacional do imóvel tributado para efeito de excluir do pólo passivo da ação de execução fiscal o DNIT. Ao contrário, consta dos autos contrato de arrendamento de bens vinculados à prestação do serviço público de transporte ferroviário (f. 24/31), o que, segundo o artigo 22 da Lei nº 11.483/07, atribui-lhes a natureza de bem operacional, pelo que deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031537-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSVANIR PEREIRA GOMES
ADVOGADO : WANDERLEY DOS SANTOS SOARES e outro
AGRAVADO : INERCEL ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO DE CASTRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043420720014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa-executada, CARLOS ALBERTO DE CASTRO JÚNIOR e OSVANIR PEREIRA GOMES, e indeferiu a inclusão dos sócios JOÃO ANTÔNIO DE CASTRO e RICARDO DE CASTRO no pólo passivo da ação executiva. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a

empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 34/6), portanto, em dissonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030165-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : LEA MOURA MARTINS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381856420034036182 8F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a penhora "on line" apenas é cabível quando devidamente comprovada a inexistência de bens livres e passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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 valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de**

que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**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."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014237-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 05.00.00287-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, no sentido de que fosse afastada a condenação da excipiente ao pagamento de honorários advocatícios.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão, no sentido de que não teria sido afastada a condenação ao pagamento de taxas e despesas judiciárias, conforme determinado na r.decisão de 1ª instância. É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante no que se refere à omissão referente ao pedido então formulado, com o que passo ao exame de referido pedido.

Conforme fundamento já exposto na decisão de fls. *retro*, "*na rejeição da exceção de pré-executividade, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais*".

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, no sentido de integrar a decisão de fls. *retro*, para afastar a condenação ao pagamento de taxas e despesas judiciárias.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030734-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RICARDO KIYOSHI NAKAMURA
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030592220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029209-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO PAULO EXTINTORES LTDA e outros
: ELMY PEREIRA DA SILVA
: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO : DENISE MONIZ LIBORIO
ADVOGADO : ANGELICA CAMILO LESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116706020014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o imediato desbloqueio dos valores incidentes sobre a conta da executada Denise Moniz Libório depositados no Banco do Brasil.

Alega a agravante, em síntese, que os proventos de aposentadoria de Doracy Castanheira são recebidos em conta mantida junto ao banco Nossa Caixa e não no banco Bradesco, no qual mantém conta conjunta com a co-executada Nair Roque. Sustenta ser plenamente cabível a penhora sobre fundos existentes em conta bancária conjunta solidária mantida junto à instituição financeira.

Requer seja determinada a reforma da decisão para "*fixar a ilegalidade da decisão que determinou o levantamento de valores bloqueados sem oitiva da União, em afronta direta ao artigo 612, CPC, bem como aos princípios do contraditório e devido processo legal, e, por conseguinte, reverter a ordem de desbloqueio dos valores depositados em contas correntes que a co-executada Nair Roque é co-titular, por força dos artigos 4º e 51 da lei n 7357/85*" (fl. 7).

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada determinou o desbloqueio dos valores incidentes sobre a conta de Denise Moniz Libório, por entender que é terceira estranha à lide, bem como por se tratar de conta-salário. Os fundamentos e o pedido final do presente recurso, porém, versam sobre a possibilidade de penhora sobre as contas correntes de Nair Roque, cujos valores são decorrentes de proventos de aposentadoria de Doracy Castanheira. Assim, sem adentrar a questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões e o pedido final deduzidos no agravo de instrumento e a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau. Dessa forma, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029404-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
AGRAVADO : MAYSIA VIEIRA ASCENCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353798020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo COREN/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada, por entender que o exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens penhoráveis. Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Sustenta que a jurisprudência pacificou o entendimento de ser desnecessário o esgotamento prévio de diligências para utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite."

Compulsando os autos, tem-se que: a) quando da citação da executada pelo correio, o aviso de recebimento foi assinado por terceiro estranho aos autos (fls. 49); b) houve tentativa de citação por oficial de justiça, o qual certificou que deixou de proceder à penhora de bens, por não ter localizado a executada; e c) o exequente requereu, então, a penhora pelo sistema Bacenjud (fls. 59), o que foi indeferido pela decisão ora agravada.

Assim, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação válida, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Veja-se a respeito, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação

do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028396-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
AGRAVADO : SNELLYNG E SNELLYNG RESTAURANTES LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANO PACHECO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160749420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela em ação ordinária, para suspender os efeitos da multa de infração lavrada no procedimento n. 86/09 - cota única R\$ 2.525,76 com vencimento em 17/6/2010, do lançamento da anuidade do exercício de 2009 no valor de R\$ 2.545,27 com vencimento em 21/3/2009 e do lançamento do exercício de 2010 no valor de R\$ 2.697,99 com vencimento em 31/3/2010, até o julgamento final da ação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027540-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESTACAO BRASIL ID PUBLICIDADE INCENTIVO E MARKETING DIRETO
LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158323820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida para excluir, das bases de cálculo da COFINS e do PIS, o valor correspondente ao ISS, em relação a fatos geradores que vierem a ocorrer após a impetração da segurança, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a não concessão da liminar poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que a questão da ilegitimidade passiva da União não apresenta perigo de dano irreparável à recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021223-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BOM DE COMPRAS IMP/ E EXP/ LTDA e filial
: BOM DE COMPRAS IMP/ E EXP LTDA filial
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104332820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para impedir a aplicação da pena de perdimento a mercadorias apreendidas pela autoridade apontada como coatora durante operação de fiscalização efetuada em seu estabelecimento comercial.

A fls. 94/94vº, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

De acordo com os documentos presentes a fls. 103 e seguintes, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, bem como 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033395-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ANA PAULA GUAZZELLI FERME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210092820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de 401,85 (quatrocentos e um reais e oitenta e cinco centavos) no momento da interposição da apelação. Alega que o valor corrigido é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante. No mais, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2010) atingia R\$ 334,89 (fl. 16), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que, ainda em julho de 2009, já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0033736-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : REGINA PALLADINO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro

: JOAO ALBERTO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00151802120024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócia da pessoa jurídica executada, mantendo-a no polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, ser indevido o redirecionamento da execução contra si, tendo em vista que, na data da inscrição dos débitos em dívida ativa, ela não fazia mais parte do quadro societário da empresa executada. Afirma

que se retirou da sociedade em 14/09/1999 e a ação fiscal foi distribuída em 02/12/2002, de forma que não poderia ser responsabilizada pela dívida tributária. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso em exame, conforme pode ser verificado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 65/67), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Regina Palladino dos Santos retirou-se do quadro societário em 14/09/1999. Assim, os elementos dos autos evidenciam que a agravante não era mais sócia na época da provável dissolução irregular da pessoa jurídica (fls. 61/62 e 70).

Dessa forma, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de Regina Palladino dos Santos do polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009838-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ e outro
PARTE RE' : H R PRESTACAO DE SERVICOS GERAIS S/S
ADVOGADO : CLECIO ROBERTO HASS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090517820074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP em face de decisão que, em ação ordinária, recebeu os recursos de apelação interpostos pelas partes contra a sentença de procedência do pedido em ambos os efeitos, salvo no que se refere ao comando objeto da manutenção da antecipação da tutela deferida, em relação ao qual o recurso é recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a regra contida no art. 520 do CPC aceita mitigação, podendo ser atribuído efeito suspensivo a recurso que não o teria se presentes os *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora* (art. 558 do CPC); b) a atividade da empresa terceirizada (HR Prestação de Serviços Gerais S/C) compreende a leitura informatizada de hidrômetros e entrega de conta e de outros documentos não envelopados, os quais não se incluem no conceito de carta e, portanto, não estão sujeitos ao monopólio postal; c) as contas de consumo da SABESP não possuem caráter pessoal, pois vinculadas ao imóvel, não havendo destinatário específico; d) inexistente óbice à contratação do serviço de apuração de consumo informatizada, bem como da entrega de contas e de outros documentos não envelopados já que este ato consiste em mera etapa do serviço público de fornecimento de água; e) em face do princípio da eficiência, o agente público deve buscar a consecução do melhor resultado possível, destacando-se que o preço cobrado pelos Correios é muito superior ao do contrato licitado.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto pela ora agravante, inclusive na parte em que confirmou a tutela antecipada deferida.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao artigo 522 do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

"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".

É certo que a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do CPC, de acordo com a redação trazida pela Lei n. 10.352/2001.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL.

PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, *ex vi* do artigo 558, parágrafo único, do Código de

Processo Civil. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.

Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto pela Sabesp também na parte da sentença que confirmou a tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.

Entretanto, no caso em análise, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.

Com efeito, a tutela antecipada foi deferida "para proibir as rés de prestarem o serviço de transporte e entrega de avisos de cobrança de contas de água, em relação aos consumidores abrangidos pelo contrato nº 42.222/06-RT." (fls. 524).

Assim, a controvérsia gira em torno do monopólio - para muitos, privilégio - da ECT na prestação de "serviços postais". Dispõe o art. 9º da Lei n. 6.538/78:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

Por sua vez, o art. 47 estabelece o conceito de carta, cartão-postal e correspondência agrupada:

"Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

ENCOMENDA - objeto com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal.

IMPRESSO - reprodução obtida sobre material de uso corrente na imprensa, editado em vários exemplares idênticos.

SELO - estampilha postal, adesiva ou fixa, bem com a estampa produzida por meio de máquina de franquear correspondência, destinadas a comprovar o pagamento da prestação de um serviço postal.

TELEGRAMA - mensagem transmitida por sinalização elétrica ou radioelétrica, ou qualquer outra forma equivalente, a ser convertida em comunicação escrita, para entrega ao destinatário.

Parágrafo único - São adotadas, no que couber, para os efeitos desta Lei, as definições estabelecidas em convenções e acordos internacionais."

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46-7/DF, deu interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n. 6.538/78 - que trata do crime de violação ao privilégio postal da União - para restringir sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º deste mesmo diploma legal, limitando-se ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência agrupada.

Assim, o privilégio da ECT está limitado à entrega de cartas, cartões-postais e correspondências agrupadas.

No caso em tela, o objeto do Termo de Contrato n. 42222/06-RT, da Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, é "prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetros e entrega de contas e de documentos no âmbito da unidade de negócio Baixo Tietê e Grande - RT" (fls. 452).

De acordo com o Termo de Referência dos Serviços de Leitura de Hidrômetro e Entrega de Contas, a execução dos serviços de entrega de documentos ocorrerá em qualquer imóvel que se situe em locais operados pela Sabesp, apresentando-se os seguintes conceitos:

Documento: para efeito deste contrato, considera-se como documento: conta, 2ª via de conta, e folheto, emitido ou não pela SABESP e dirigido a seus clientes.

Conta: é o documento hábil para a cobrança e pagamento dos serviços prestados pela SABESP, e contém a codificação e endereço do cliente.

Segunda via de conta: documento para a cobrança e pagamento dos serviços prestados pela **SABESP** referente ao débito anterior não quitado pelo cliente e contém a codificação e endereço do cliente.

Folheto: qualquer impresso informativo dirigido aos clientes da **SABESP**. Sua elaboração não inclui endereço, devendo ser entregue, juntamente com a conta." (fls. 139/140, sic)

Assim, a prestação de serviços de entrega de documentos, a princípio, equipara-se ao conceito legal de carta acima descrito.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que entrega de contas de consumo de água, subsume-se ao conceito legal de carta, estando sujeita, assim, ao regime de monopólio da ECT. Confira-se, neste sentido o seguinte precedente: RE nº 594.908, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Dje 3/9/2009.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042342-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KERNITE QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.82327-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de obrigação de recolher as contribuições para o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 e dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988, acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial, determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal e o estorno dos valores convertidos indevidamente em renda da União, que deverão ser depositados em conta judicial à disposição do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a questão do PIS-semestralidade não pode ser objeto de decisão neste momento processual pois é totalmente estranha ao pedido formulado na inicial e também não foi ventilada na decisão transitada em julgado; b) o pedido para que se acolha a base de cálculo do PIS do sexto mês anterior ao fato gerador da obrigação tributária, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, não pode ser conhecido de ofício pelo Juízo; c) o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970 trata do prazo de recolhimento do PIS e não da base de cálculo desta contribuição; d) sucessivamente, caso afastado este entendimento, deve a base de cálculo do PIS ser atualizada monetariamente até a data de seu recolhimento, nos termos da Lei n. 7.691/1988.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, "*impedindo que os cálculos quanto aos valores a serem convertidos/levantados sejam elaborados sem a correção monetária para apuração da base de cálculo do PIS, para que não haja o levantamento, pelo contribuinte, de qualquer valor a este título.*" (fls. 13).

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, conforme entendimento que tenho adotado nos casos que envolvem levantamento ou conversão em renda de depósitos judicialmente realizados, admito presente a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão guerreada.

Isso porque, uma vez realizado o levantamento ou a conversão dos valores depositados, além do mérito da questão posta ficar prejudicado, estar-se-ia, no caso de conversão, remetendo a parte à via do *solve et repete*.

Ademais, aparentemente a questão da semestralidade do PIS, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970 não foi discutida no processo de conhecimento, sendo que a decisão transitada em julgado afastou a cobrança do PIS na forma dos Decretos-Leis n.s 2.445 e 2.449, mantendo íntegra a exação na forma instituída pela Lei Complementar n.7/1970, expressamente recepcionada pela Constituição Federal.

Sendo assim, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, para sobrestar, até o julgamento final do presente recurso pela Turma, qualquer ato tendente ao levantamento ou à conversão em renda dos depósitos vinculados à ação originária, referentes ao saldo da conta de depósito original (fls. 170) e ao valor estornado pela Receita Federal (fls. 233/236).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032776-82.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032776-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSWALDO MOCHI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAROLINE ROCHA QUEIROZ
PARTE RE' : GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
PARTE RE' : TOCMAX TRANSPORTE OBRAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00090011720094036000 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, decretou a indisponibilidade de bens imóveis e de veículos automotores porventura existentes no nome do agravante.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

***Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado**, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinó Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida, ao menos, em 08/01/2010, consoante comprova a certidão de carga dos autos pelo patrono do agravante (fl. 878). Todavia, o agravo de instrumento somente foi protocolado em 18/10/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029409-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CORREIO POPULAR S/A e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO PENIDO BURNIER JUNIOR e outro
No. ORIG. : 06584557919844036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, deferiu a expedição de alvará de levantamento de 20% (vinte por cento) do valor depositado na guia de fl. 2.794 do feito originário em favor da patrona da autora Guarani Futebol Clube.

Em síntese, a agravante argumentou que, por se tratar de honorários advocatícios contratuais, os valores em evidência têm natureza de créditos quirografários, não devendo preceder, portanto, o crédito tributário. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 306/307).

A agravada deixou de apresentar contraminuta, de acordo com a certidão de fls. 310.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94.

Sob a égide da lei acima mencionada, segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista para fins de preferência de satisfação.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN).

Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas.

2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

Em situação semelhante, assim também já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INCLUÍDOS NO VALOR DO PRECATÓRIO DA PARTE VENCEDORA. LEVANTAMENTO POSSÍVEL.

Os cálculos de liquidação apresentados demonstram que está embutido no valor do precatório pago o quantum devido pela Fazenda a título de honorários advocatícios, soma não pertencente à agravante e que, portanto, pode ser levantada por seu titular.

A penhora no rosto dos autos originários não pode recair sobre a soma relativa aos honorários do advogado, que não poderá responder com seu patrimônio por dívida alheia. Já se decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (RESP 865469 e ERESP 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2007.03.00.093064-0, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 17.09.2009, DJF3 30.09.2009)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029870-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO TAVARES VELOSO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : JOAO TAVARES VELOSO e outro
: ELZA MARTINS VELOSO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00960842520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome do executado. Em síntese, a agravante argumentou que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n. 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 296/297).

A agravada deixou de apresentar contraminuta, de acordo com a certidão de fls. 300.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC -

INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema 'BACENJUD' é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema 'BACENJUD' ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.'

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*
 2. *A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*
 3. *A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*
 4. *Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*
 5. *Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*
 6. *Agravo de instrumento provido.'*
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031490-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLEDSON CRUZ
ADVOGADO : RAQUEL MOREIRA GRANZOTTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADVOCACIA CLEDSON CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260513420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber recurso de apelação interposto contra decisão que acolheu uma exceção de pré-executividade e rejeitou outra, sob o fundamento de não existir sentença prolatada, mas decisão recorrível por meio de agravo de instrumento.

Em síntese, o agravante alega que a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva de alguns sócios, mas determinou o prosseguimento do feito quanto ao ora agravante encaixa-se na definição legal de sentença, prevista § 1º do artigo 162 do CPC, ensejando, portanto, recurso de apelação. Argumenta, ainda, que o dispositivo da decisão que apreciou a exceção de pré-executividade afasta a hipótese de erro grosseiro, sendo perfeitamente aplicável ao caso o princípio da fungibilidade, haja vista que o recurso foi interposto dentro do prazo previsto para o agravo de instrumento. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, ressalto que a exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a

processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

Ao acolher parcialmente os fundamentos das exceções opostas, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.

Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.

No sentido do posicionamento citado, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 645.388, Rel. Ministro Quaglia Barbosa, j. 15.03.2007, DJU 02.04.07, p. 277).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017979-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARTINO MARTINELLI FILHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.020458-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, onde se alegava a ocorrência de decadência.

Alega a agravante, em síntese, decadência do débito tributário, pois o imposto de renda é tributo sujeito ao lançamento por homologação, devendo o prazo decadencial ser regido pelo artigo 150, § 4º do CTN.

Por decisão de fls. 69/70, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

No caso, o débito tributário refere-se a imposto de renda recolhido a menor, período de 30/04/2001, tendo sido constituído por intermédio de Auto de Infração, com notificação por edital em 27/03/2006.

Não é o caso, contudo, de aplicação do artigo 150, § 4º do CTN. Senão, vejamos.

Ab initio, destaco o ensinamento de Leandro Paulsen, em Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência - 10ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 1161:

"(...) No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, §4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. O importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludente um do outro. Ou é o caso de aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas ao mesmo tempo". (Grifei)

Pois bem. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, como no presente caso, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional:

Art. 173 . O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nesse sentido destaco os julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL .

1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (REsp nº 1005010, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 29.10.08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO.

A pessoa jurídica só fará jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita caso comprove insuficiência de recursos. Precedentes da Corte Especial do STJ.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Sendo impossível analisar em sede de objeção de não-executividade se houve ou não causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, inviável qualquer conclusão a respeito.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o direito de a exequente constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida para extinguir os débitos em cobrança. Cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios relativamente aos débitos decaídos.

Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, a verba honorária é fixada em 5% sobre o valor atualizado da dívida decaída.

Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, AI nº 2005.03.00.064325-3, j. em 03/12/2009) (Grifei)

O artigo a ser aplicado na hipótese é o artigo 173, I, do CTN, que preceitua que o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, portanto, o *dies a quo* do prazo decadencial é 01/01/2002, sendo o prazo final para a constituição definitiva do crédito 31/12/2006, motivo pelo não há que se falar em decadência, já que a constituição definitiva ocorreu em 27/03/2006.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032293-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DINAFLEX IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013252020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Verifico que os comprovantes do pagamento das custas e do porte de remessa e de retorno não acompanharam o recurso no ato de sua interposição, conforme determina o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, havendo o recolhimento sido efetuado apenas no dia seguinte à entrada do agravo de instrumento nesta Corte e, ademais, em instituição financeira diversa daquele determinada pela Resolução nº 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

O agravo de instrumento deve estar completamente instruído quando de sua oferta, o que afasta a admissibilidade até mesmo de recurso que, interposto no primeiro dia do prazo, tenha seu preparo efetuado em momento posterior, ainda que dentro do lapso de dez dias. O procedimento adotado pelo agravante não pode ser relevado, mormente quando não se trata de insuficiência de preparo, mas de sua completa ausência no ato da interposição do recurso.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência pátria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC. CUSTAS. RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 169 de 04 de maio de 2000.

2. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. §1º do artigo 525 do CPC. (...)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 162990, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05.08.2003, p. 655)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO . FALTA DE RECOLHIMENTO. RESOLUÇÃO Nº 148/97. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO.

(...)

2. Fixando a lei momento único, simultâneo, para a interposição do agravo de instrumento e a comprovação de recolhimento do preparo , ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo , ainda que providenciado no curso do prazo recursal.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 150624, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 08.05.2003, p. 730).

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput* do Diploma Processual Civil, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027883-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107728420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 294/299.

A fls. 292/292vº, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei nº 11.187/05, o que ensejou o pedido de reconsideração ora formulado pela agravante.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032150-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INBRANOX ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067376920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida de agravo regimental tirado de decisão indeferitória de provimento preambular em sede de agravo de instrumento, aos seguintes argumentos:

- 1) no âmbito do mandado de segurança, o magistrado monocrático revogou decisão liminar, permitindo, assim, a retomada de procedimento administrativo tendente à destinação de mercadorias importadas, rendendo ensejo ao advento de danos irreparáveis à proponente, se concretizado o leilão dos haveres;
- 2) a pena de perdimento constitui medida extrema, sendo alicerçada em princípios contrários ao Estado de Direito;
- 3) a ora recorrente jamais denotou intenção de abandono de mercadorias, sendo certa a irrelevância do número de dias após os quais a agravante requereu a relevação da pena de perdimento;
- 4) encontram-se colacionados aos autos documentos a partir dos quais se vê estarem sendo gerenciadas as medidas administrativas necessárias à obtenção de licença de importação; e
- 5) evidente o perigo na demora, diante da previsão de leilão ao próximo dia 16.

Decido.

Por primeiro, recebo a petição como pedido de reconsideração, ante a inadmissibilidade de agravo regimental na presente hipótese, em decorrência da norma inscrita no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Constato a ocorrência de urgência suficiente a justificar a substituição regimental, diante da informação de que o leilão ocorrerá na manhã da próxima terça-feira (dia 16/11/2010), subsequente ao feriado, o que poderá, em tese, acarretar perda de direito de difícil reparação.

Passo à apreciação.

É fato que a jurisprudência tem flexibilizado a pena de perdimento por abandono, quando ausentes evidências de intenção de menoscabo das mercadorias.

Tanto assim que, num primeiro momento, a demandante logrou obter liminar no mandado de segurança subjacente, a arrear a efetivação do leilão dos bens.

Sucedede que, posteriormente às informações prestadas pela autoridade dita coatora, cuidou o magistrado processante de revogar a medida liminar antes deferida, pela constatação do exacerbado interregno de armazenamento dos haveres.

Creemos que não há motivo para a retratação pretendida, mesmo porque a sede mandamental não se afigura adequada à dilação probatória em torno da ausência de intenção relativamente ao prolapado abandono.

De outra parte, o informado pela autoridade impetrada, em Primeiro Grau, dissipa a plausibilidade do direito invocado, de sorte a inibir a concessão do pedido prefacial.

Como se vê do citado documento, não há falar em descaracterização do abandono presumido, uma vez que a demandante omitiu-se no processo administrativo de apreensão, solicitando a relevação do perdimento somente após o transcurso de 123 dias da ciência pessoal da atuação, quando já se operara, a respeito, revelia.

Outra circunstância desperta atenção.

As mercadorias aportaram ao país em 23/06/2008 e, ao ver das informações constantes do feito originário, não restou cumprida, pela proponente, exigência fiscal de reclassificação das mercadorias. Cumpre fazer destaque, outrossim, à assertiva da inexistência de pedido de licenciamento para as mercadorias durante o ano de 2008, divisando-se que o requerimento apresentado em 2009 foi registrado, somente, após a configuração do propalado abandono.

Indefiro, pois, o pleiteado, à míngua da relevância da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal em substituição regimental

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030843-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OURO VERDE TRANSPORTE E LOCACAO S/A
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192871120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou liminar em mandado de segurança impetrado perante a 5ª Vara Federal Civil, contra ato do Sr. Inspetor da 8ª Inspeção da Receita Federal, objetivando o afastamento da pena de perdimento dos veículos placas, AMS 5356 e APE 3382, aplicada por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0815500/05376/10, que deu azo ao PA 10314.007348/2010-28, requerendo a liberação dos mesmos permanecendo o representante da agravante como fiel depositário, até final sentença.

Alega a agravante que é uma sociedade de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas e locação de veículos, assim foi contratada pela Empresa MD Papéis Ltda, para realização de transporte de certa mercadoria de empresa situada na Argentina para a supra citada empresa contratante em Osasco, SP, requerendo à Receita Federal em Foz do Iguaçu, PR, o Regime Especial de Trânsito Aduaneiro - RETA, assim emitida a Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 10/0324640-8, sendo a beneficiária do referido RETA, a empresa agravante e proprietária dos guarnecidos veículos apreendidos, desembaraçada e lacrada a carga na origem, foi concedido prazo para proceder o transporte com destino ao EADI - Armazéns Gerais Columbia Barueri - SP. Contudo, em tese, o motorista chegando a certo ponto de apoio de caminhoneiros, foi orientado pela empresa contratante para proceder a descarga no seu estabelecimento, assim lá efetuando o deslacre e o descarregamento, alegando que verificado o equívoco procedeu dentro do prazo legal o novo descarregando no destino correto e dentro do prazo da declaração, sem que houvesse tido prejuízo algum ao erário, momento em que foram apreendidos o caminhão e o reboque.

Requerendo a concessão de liminar para liberação dos veículos ficando, a agravante, como fiel depositária dos bens até final julgamento.

DECIDO.

Perlustrando os autos vislumbro a boa-fé da empresa na leitura do depoimento do motorista, constatando que após confessar a descarga irregular, ao perceber o equívoco a empresa contratante notificou a transportadora onde por via de rastreador imediatamente solicitou o retorno imediato do veículo para coletar as mercadorias, onde diz que as mercadorias foram alocadas como na origem procedendo ao destino correto.

A retenção do bem é medida cautelar, como afirmou a autoridade alfandegária, mas não medida exclusiva em seu poder até que o procedimento administrativo finalize.

A manutenção do indeferimento da medida causa excessivo prejuízo à agravante, já que o bem é destinado à sua atividade empresarial, que tem como objeto social o transporte, assim podendo contribuir para o escoamento de cargas e fomento de toda uma gama serviços, bem assim impulsionando tributos, bem como agravante apenas em tese nesta primeira análise acatou instruções do contratante.

A jurisprudência afirma, ademais, que a pena de perdimento é medida extrema que deve ser aplicada quando há efetivo dano ao erário. Nesse sentido: RESP 602615 da Primeira Turma e RESP 507364 da Segunda Turma.

Com efeito, no tocante ao descompasso entre o valor das mercadorias e o do veículo, a desproporcionalidade entre a pena aplicada e o valor do bem, assim, parece-me prematura a retenção da mercadoria e aconselhável que se apure a tentativa de possível fraude, simulação ou coisa que o valha na importação e no transporte referente a dano ao erário.

Ante o exposto, **concedo** a tutela antecipada, deferindo a liberação do bem e nomeando a agravante como seu fiel depositário.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028557-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.04410-5 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que esclareça a data da intimação da decisão agravada, tendo em vista a interposição deste agravo de instrumento antes da publicação da decisão recorrida.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030339-68.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030339-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GENSA GENERAL SERVICOS AEREOS LTDA
ADVOGADO : ODIVAN CESAR AROSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00037801920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103527-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.017436-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orica Brasil Ltda. em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada com o fim de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, após a prolação de sentença de procedência, indeferiu pedido da autora para que fosse determinado à ré o cumprimento integral da ordem judicial.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 246/248).

Em petição que ora aprecio, a agravante informa que a remessa oficial no processo originário deste agravo (AMS nº 2004.61.00.017436-7) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte em 6/11/2008, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026402-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : LUANA APARECIDA KULESZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575552420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por edital.

Alega a agravante, em síntese, que, preenchidos os pressupostos específicos, impõe-se a realização da citação por edital. Sustenta que a citação é pré-requisito para fins de bloqueio via Bacenjud e indisponibilidade com base no artigo 185-A do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Apesar de relevantes as argumentações da exequente, no sentido de ser cabível a citação por edital nos termos do artigo 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do artigo 231, do Código de Processo Civil, nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o devedor, não vislumbro no caso perigo de lesão grave e de difícil reparação que justifique a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na medida em que a citação por edital, a princípio, não trará qualquer resultado útil ao andamento dos autos, além de configurar um pedido satisfativo, podendo-se aguardar até o pronunciamento definitivo pela Turma neste recurso.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028207-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE HONORIO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.008084-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do imposto de renda pessoa física exercício 2008, ano-calendário 2007, processo administrativo n. 118.716.471-0.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave lesão aos cofres públicos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029323-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONTERRA CONSTRUCOES TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065384120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONTERRA CONSTRUCOES TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada visando a reinclusão no programa REFIS.

A decisão agravada entendeu que a questão deveria ser analisada após o contraditório.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que há possibilidade de a autora ter os processos judiciais que se encontram suspensos reativados não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo a agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029374-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIMENTA GONSALES MEDICINA DIAGNOSTICA S/C LTDA
AGRAVADO : ANA LETICIA DAHER PEREIRA DE PINHO

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099546619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que na petição do recurso não consta assinatura do procurador da parte agravante, o que impede o prosseguimento do feito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois, a inexistência do recurso"

(STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl- PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27/3/87, DJ 15/4/87)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO SEM ASSINATURA DO ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.

É pacífica a orientação nesta Corte no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência, sendo inadmissível a realização de diligência para sanar a falta, porquanto inaplicável o artigo 13 do Código de Processo Civil nas instâncias excepcionais.

Agravo não conhecido."

(STJ, AGA 606.778, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 22/2/2005, DJ 21/3/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031136-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SANTO ANASTACIO APAE
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001873420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SANTO ANASTACIO APAE em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão de regularidade fiscal, recebeu a apelação interposta em face da sentença denegatória da ordem somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi excluída do REFIS por ter recolhido a menor em alguns meses, embora tenha comprovado que recolheu a maior cerca de R\$ 8.000,00; b) sem a certidão de regularidade fiscal, não receberá verba do poder público; c) o valor recolhido a menor (cerca de R\$ 345,57) é insignificante em relação ao que já foi pago do parcelamento.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja concedido efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando o agravo de instrumento como meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"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."

Apesar de polêmica a questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175; STJ, 1ª Turma, Resp 85.207-RO, Relator Ministro José de Jesus Filho, v.u., DJ 20/5/1996, p. 16.679; STJ, 1ª Turma, Resp 422.587-RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU 28/10/2002).

Todavia, no caso em tela não verifico a presença de tais requisitos, ao menos neste exame preambular, tendo em vista que a adesão a programa de parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica (artigo 2º, da Lei n. 9.964/2000). Uma vez feita a opção, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (artigo 3º, da Lei 9.964/2000).

E uma das exigências da referida lei é o pagamento de valores mínimos das prestações mensais, no caso, 0,3% da receita bruta do mês imediatamente anterior, por se tratar de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto.

A agravante, no entanto, admitiu ter efetuado pagamento a menor em alguns meses, conforme tabela por ela mesmo apresentada a fls. 36/39, em ofensa ao artigo 5º da Lei do Refis, o que, a princípio, acarreta a sua exclusão do programa de parcelamento e a exigibilidade imediata dos débitos (artigo 5º, § 1º, da Lei n. 9.964/2000).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029803-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.014470-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yassuda Seguros S/A em face de decisão que, em mandado de segurança visando afastar a exigência fiscal para apresentar a contabilização dos bens e direitos apresentados na Declaração de IRPJ de 2000, com os respectivos documentos comprobatórios de propriedade, descritos no "Termo de Intimação Fiscal", garantindo à impetrante o acesso livre e sem embaraços a seus bens e direitos, isentando-os do arrolamento anunciado, recebeu a apelação interposta pela agravante somente em seu efeito devolutivo.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 167/169).

Dessa decisão, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 175/200), requerendo a reconsideração, para que fosse atribuído o duplo efeito ao seu apelo.

Verifica-se que a apelação referida (AMS nº 2001.61.00.014470-2) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte em 21/10/2010, restando prejudicado o presente recurso, assim como o agravo regimental.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, julgando prejudicado o agravo regimental, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027323-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE ANDRADE VIETRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026167820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de produção de prova contábil, requerida pela autora a fls. 747/751 dos autos principais.

Sustenta a agravante, em síntese, que se trata de matéria exclusivamente de direito, o que torna desnecessária a produção de prova pericial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*."

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito ainda não apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que defira a produção das provas que considere adequadas à correta solução da lide.

In casu, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou ser necessária a produção da prova pericial contábil para o fim de verificar a veracidade das informações contidas na prova documental produzida pela autora o que, no meu entender, não merece reforma.

No sentido de conceder ao Magistrado a verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/1996, v.u., DJ 18/9/1996)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I - (...) 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 5/2/96).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

Portanto, vislumbrando o Magistrado Singular a necessidade de produção da prova pericial para a adequada solução da lide, não verifico a existência de óbice para afastar tal entendimento.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031859-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LAUDIR FRANCISCO BIFFI

ADVOGADO : EDGAR SOLANO e outro

AGRAVADO : DIFORTEX COM/ DE FORROS E DIVISORIAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00064531620004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa-executada, LAUDIR FRANCISCO BIFFI, do pólo passivo da ação, fundamentando na decretação da falência da empresa-executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em **26.03.1997**, conforme informação constante da ficha cadastral (f. 517), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por

parte do referido sócio, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária do ex-sócio-gerente, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios s-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032421-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS 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. : 98.00.01364-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da penhora de maquinário por bem imóvel, indicado pela exequente.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) houve injustificado pedido de substituição da penhora, desprovido de fundamentação, inclusive fática, pelo que deve ser afastada a medida impugnada; e (2) recaiu a penhora, indicada pela exequente, sobre a sede da empresa, em afronta ao disposto no § 1º, do artigo 11, da Lei nº 6.830/80 e artigo 620 do CPC, sem que exista excepcionalidade motivadora da constrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi ajuizada em 1998 e tem por objeto débitos tributários de IPI apurados entre 11/96 a 03/97, totalizando R\$ 219.441,90 em 29.06.098 (f. 13/22).

A agravante indicou à penhora duas apólices da dívida pública (f. 24/37), que foram rejeitadas pela exequente, sob a alegação de que não possuem cotação em bolsa, além de haver a possibilidade de estarem prescritas (f. 148). Indeferida a nomeação foi determinada a expedição de mandado de livre penhora (f. 149), que resultou na constrição de "01 (uma)

máquina automática para fabricação de tubos com pinos, equipada com painel de controle e programação com capacidade de fabricação de tubos com até 8 (oito) metros de comprimento utilizados na indústria petroquímica, cor verde, bom estado de conservação, ativo imobilizado nº 160, fabricação própria". Após a oposição de embargos à execução, que foram extintos sem julgamento do mérito (artigo 267, VI do CPC, f. 159), foram designados leilões (f. 162), que restaram negativos (f. 166/7), diante do que foi requerida e deferida a substituição da penhora por bem imóvel (f. 176/80).

Impugnado o referido ato, a decisão agravada manteve a substituição deferida, sob o seguinte fundamento: "a constrição observa estritamente a ordem legal tendo os bens ofertados pela parte nenhum valor de mercado. No mais, eventual excedente apurado quando da alienação reverterá em benefício da executada esterilizando assim o argumento aqui apresentado".

Consta dos autos que o valor atualizado do débito em maio/2010 perfazia o total de R\$ 470.380,32 (f. 171), valor muito superior ao da última avaliação do maquinário penhorado (R\$ 200.000,00, f. 164), que, sabidamente, além da dificuldade de alienação, sofre constante e severa depreciação pelo mero curso do tempo, sobretudo se utilizados no processo produtivo.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, permite a penhora de outros bens, inclusive o imóvel e sede da empresa, quando os já constritos não sejam aptos à efetiva garantia da execução fiscal. A propósito, o seguinte precedente:

- REsp nº 994.218, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 05/03/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. IMÓVEIS. PRECEDENTE. I - É assente nesta Corte o entendimento de que a penhora sobre o estabelecimento comercial da empresa ou sobre seu faturamento tem caráter excepcional, admitida somente quando não houver outros bens que possam garantir a dívida. II - Todavia, a hipótese dos autos deve ser examinada à luz da ponderação feita pelos juízos de primeiro e de segundo graus, pois os bens ofertados à penhora (167 toneladas de cartão 2.101 KWTL, 350 gr/m², ao preço de R\$ 2.404,50 a tonelada, perfazendo um valor total de R\$ 401.551,50) são de difícil alienação, tornando provável a frustração dos fins da execução. III - Ademais, a constrição recaiu sobre dois imóveis da recorrida, sem que isso signifique o bloqueio de suas atividades. Precedente: REsp nº 153771/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 10.09.2001. IV - Recurso especial improvido."**

Na espécie, já ocorreram leilões negativos (f. 166/7), não sendo necessário que outros bens, de igual natureza, sejam levados a mais tantos leilões para que, depois de custoso e demorado procedimento, se conclua pela ineficácia da nomeação. A experiência, com base na qual firmada a jurisprudência, autoriza a penhora de outros bens, mesmo do terreno em que se encontra, supostamente, a sede da empresa, quando inexistente outros que possam conferir eficácia ao processo executivo e à própria prestação jurisdicional.

Note-se que a matrícula indicada (nº 7.371) corresponde a áreas de terreno e um galpão, não existindo registro de que nelas esteja a sede da empresa, ora agravante. Ainda que, por hipótese, ali esteja sediada a empresa, nada impede que a penhora incida sobre a porção do terreno ou sobre a matrícula que menos afete, se possível, o parque produtivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032464-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DESART IND/ IMP/ E EXP/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254251020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros em conta da executada, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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 valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem

penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, II da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "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."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Quanto à alegação de que a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal fato não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, conforme demonstram os seguintes precedentes:

AG 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010, p. 406: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas

segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido."

AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido."

AG 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07.04.09, p. 472: "TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA. I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional. II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários. III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz 'a quo', para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora. IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo 'a quo' o pedido de penhora dos imóveis indicados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021808-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WENCESLAU LOPES NEVES -ME
ADVOGADO : EDUARDO SUAIDEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083521920094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sob a alegação da ocorrência de prescrição, sob o fundamento de que a adesão a parcelamento importa em renúncia tácita ao direito de litigar sobre o tema.

A agravada apresentou contraminuta (f. 286/324).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- APELREE nº 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 26.04.10, p. 436: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença**

ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."

Afastada a questão, passo à análise da prescrição invocada na exceção de pré-executividade.

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."**

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 30.07.03 (f. 20/246), objeto de parcelamentos (f. 266, 267 e 273), durante os quais, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do último acordo, ocorrida em **01.09.06** (f. 267 e 273), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Proposta a execução fiscal após a vigência da LC nº 118/05 (f. 17), o prazo prescricional foi interrompido, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da agravante, proferido em **06.10.09**, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028034-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEZ PUBLICIDADE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014150720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a liberação de numerário bloqueado pelo sistema BACENJUD, em virtude da adesão do executado a parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009.

A agravada apresentou contraminuta (f. 179/183).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera

nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."

Sucedo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei nº 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, embora conste dos presentes autos o "recibo de pedido de parcelamento" (f. 156/9), não existe prova alguma de que tal requerimento tenha sido deferido pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância de alegação da suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento, pelo que deve ser reformada a r. decisão agravada, para manter a penhora realizada. Ainda que assim não fosse, cumpre salientar que, embora efetivada a penhora em data posterior ao pedido de parcelamento, certo é que o requerimento de penhora *on line* foi efetuado muito tempo antes, mais precisamente em **09.09.2008** (f. 128/32), não podendo arcar a exequente com a demora da máquina judiciária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027066-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248921720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou a prévia manifestação fazendária sobre a exceção de pré-executividade, fundada em compensação, deferindo a penhora para a garantia do crédito tributário, sem prejuízo de posterior levantamento se acolhida a tese da defesa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto aos limites da exceção de pré-executividade, definidos, em termos de cognição, em torno da discussão de matéria de nulidade ou de mérito, passível de exame de ofício, desde que sem a necessidade de dilação probatória.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 2004.01.80552-2, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 04/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido."

Em se tratando de alegação de **compensação**, ainda que a pretensão tenha sido documentada, evidencia-se a necessidade, quando menos, da prévia manifestação fazendária acerca da tramitação do pedido administrativo a fim de esclarecer a eventual descon sideração dos lançamentos feitos pelo contribuinte, sem o que inviável aferir a própria relevância jurídica da defesa.

Ainda que a exceção de pré-executividade não dependa da prévia garantia do Juízo, sua propositura não tem o efeito de necessariamente suspender o curso da execução fiscal, salvo se reconhecida, liminarmente, a relevância dos respectivos fundamentos, o que, como anteriormente destacado, não é possível no caso concreto, daí que a penhora não se afigura ilegal no caso concreto, até porque inexistente risco de dano irreparável, sendo plenamente reversível, por outro lado, a constrição caso se reconheça, oportunamente, a procedência do alegado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AI 2008.03.00008678-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 12/05/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente,

desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029591-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALCABO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO SIMANTOB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.048080-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente do pedido de inclusão do sócio MARCOS SIMANTOB, indeferindo, portanto, sua inclusão no pólo passivo da ação de execução.

Intimada para contraminuta, a agravada alegou que ocorreu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, nos termos do artigo 174 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *"in albis"* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por descídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição

intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos: (1) propositura da execução fiscal em **24.08.99** (f. 18), sendo que empresa executada manifestou-se em **02.03.00**, nomeando bens à penhora (f. 29/30); (2) expedição de mandado, em **20.09.00** (f. 49), não se efetivando a penhora de bens, consoante certidão expedida por Oficial de Justiça (f. 53); (3) abertura de vista em **07.12.00** (f. 54) e requerimento da Fazenda Nacional da penhora *on line*, via sistema BACENJUD, em **08.02.02** (f. 55); (4) indeferimento do pedido e determinação de penhora sobre o faturamento mensal, em **08.03.02** (f. 59/64), vindo a empresa executada a se manifestar, indicando novos bens à penhora em **28.11.02** (f. 77/8); (5) expedição de novo mandado, com penhora dos bens oferecidos, em **12.09.03** (f. 97/9); (6) indeferimento da petição inicial de embargos à execução em **05.01.03** (102/3); (7) designação de datas para realização de leilão bem como expedição de mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, em **21.02.05** (f. 106/7); (8) diante da negativa de leilões, houve requerimento pela exequente da substituição dos bens penhorados, em **20.09.05** (f. 119); (9) expedição de mandando de substituição de penhora, avaliação e intimação em **14.08.06** (f. 122), não se efetivando o seu cumprimento, conforme certidão de Oficial de Justiça (f. 125); (10) abertura de vista em **23.11.06** (f. 126-v); (11) pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, vez que constatada a irregularidade na situação cadastral da empresa, em **07.02.07** (f. 128/30); (12) indeferimento do pedido em **09.10.07** (f. 142), com a abertura de vista à exequente em **19.06.08** (f. 142-v); (13) requerimento para a citação da empresa na pessoa de seu representante legal MARCOS SIMANTOB, em **07.08.08** (f. 144); (14) expedição de mandado de citação em **06.05.09** (f. 152), não se efetivando o seu cumprimento, conforme certidão de Oficial de Justiça (f. 154); e (15) novo requerimento de inclusão do representante legal MARCOS SIMANTOB em **17.05.10** (f. 41/3), sobrevivendo a decisão agravada.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TOTVS S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00192156320064036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra a exigibilidade da contribuição ao SESC/SENAC, e em que houve trânsito em julgado da denegação da ordem, condicionou o levantamento do excedente de depósitos judiciais, à vista do benefício de pagamento à vista com reduções da Lei nº 11.941/09, ao ato de consolidação dos respectivos débitos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, houve trânsito em julgado da decisão denegatória da ordem no mandado de segurança, reconhecendo a exigibilidade das contribuições questionadas, em **14/12/2009** (f. 176), já vigente a Lei 11.941, de **27/05/2009**, de modo que a destinação dos valores estaria sujeita ao alcance da coisa julgada.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a alteração da coisa julgada não é possível com base na invocação de alteração decorrente de lei de parcelamento, assim, por exemplo, a verba honorária, no valor estipulado na *res judicata*, não pode ser reduzida com base em critério legal superveniente e, pois, com maior razão, se já vigente o texto legal ao tempo em que adotado critério diverso pela coisa julgada.

A propósito, entre outros, o seguinte julgado:

RESP 1.105.265, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/10/2009: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA. 1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

Na espécie, denegada a ordem o depósito judicial existente deve ser destinado àquele em favor de quem se reconheceu o direito, no caso ao Fisco que teve, a seu favor, declarada a exigibilidade da contribuição ao SESC/SENAC. A opção pelo pagamento à vista, vigente antes do próprio trânsito em julgado, mas não exercido a tempo e modo, é insusceptível de ser invocada, agora, para atingir a coisa julgada.

Ademais, a previsão do artigo 10 da Lei nº 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. Se o depósito ocorreu no prazo, dentro do vencimento do tributo, cuja exigibilidade foi suspensa, não existem encargos que possam, agora, ser reduzidos no pagamento à vista. Os juros moratórios que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial, composto do principal, quando feito no prazo do vencimento, são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, mesmo que possível o pagamento à vista, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada.

A propósito, o seguinte precedente da Corte:

AI 2010.03.00003021-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e,

portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PECA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."

Desse modo, a mera postergação do levantamento, tal como fez a decisão agravada, não produz qualquer ilegalidade, vez que, pela fundamentação acima exposta, sequer seria o caso de admitir o pagamento à vista com redução, seja diante da coisa julgada, seja sem a comprovação do recolhimento originário de multa e juros no depósito judicial, diretamente pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028121-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11026766419984036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, **"manteve a ordem de bloqueio de dividendos da ora Agravante para posterior garantia da Execução Fiscal n° 98.1102676-9"**.

Alegou, em suma, a agravante que a penhora exige o cumprimento de formalidades, o que não ocorreu com a decisão de f. 229/31, pois deferiu apenas a **"suspensão dos procedimentos tendentes à distribuição dos dividendos e não culminou, até a adesão da agravante ao parcelamento, na penhora dos valores para garantia da suposta dívida"**, devendo, pois, o ato ser enquadrado na hipótese da Lei 11.941/09 que, expressamente, dispensa a apresentação de garantia para a adesão ao parcelamento, sendo necessária a desconstituição da ordem de suspensão de distribuição dos dividendos da agravante. Aduziu, ainda, que a distribuição dos dividendos aos acionistas já foi deliberada e deve ocorrer a partir de 24.09.2010, conforme aviso publicado em 04.09.2010, sendo necessária a concessão da medida, não havendo perigo de dano à exequente, pois os débitos já se encontram incluídos no parcelamento. Pleiteou a reforma para **"suspender os efeitos da r. decisão agravada e assegurar o pagamento dos dividendos aos acionistas, assim como deliberado na Assembléia Geral Ordinária da Agravante (378/380 do doc. 01), por força da comprovada suspensão da exigibilidade do crédito exequendo (CTN, art. 151, VI), da inexistência de penhora à ocasião da formalização do parcelamento dos débitos executados e da conseqüente dispensa legal de constrição dos bens (art. 11, I da Lei n° 11.941/09), tudo de forma a evitar a indevida concretização da constrição do patrimônio dos acionistas da Agravante; e [...] a imediata comunicação ao MM. Juízo a quo do deferimento da medida e, diante da urgência, a expedição de ofícios, via fac-símile, À BM&F-BOVESPA [...] e Itaú-Unibanco Banco Múltiplo S/A [...] para o fim de garantir a efetividade da liberação dos valores dos dividendos"**.

DECIDO.

Consta dos autos que a EF 98.1102676-9 foi ajuizada para cobrar contribuição ao "IAA - Adicional do Alcool", inscrição 80.6.98.000546-96, que, em 27.04.98, somava R\$ 399.516,83 e, em 19.09.09, correspondia a R\$ 535.016,54 (f. 227).

A agravada ofereceu bens móveis à penhora (f. 25/6), recusados pela exequente (f. 39) e indeferidos pelo Juízo, que determinou a expedição de mandado de livre penhora (f. 42). Posteriormente, depois de exercido o direito de nomeação, indicou imóveis de sua propriedade (f. 44) e, reiteradamente, inseriu nos autos petições com informação de adesão ao REFIS, quando, então, requereu a exequente a suspensão do feito diante do parcelamento (f. 209) até que houve a inadimplência, quando pleiteada a retomada da execução fiscal (f. 219/21).

Assim, a exequente, em 21.09.09, requereu "*que a constrição judicial recaia sobre os dividendos que a executada pretende distribuir a partir do próximo dia 29/09/2009, no valor de R\$ 4.454.933,33*", assim porque o artigo 32 da Lei nº 4.357/64 proíbe a distribuição de lucros, dividendos e juros sobre capital próprio pelas pessoas jurídicas detentoras de débitos fiscais perante a União (f. 224/5), o que foi assim deferido, em 22.09.09, pelo Juízo agravado (f. 229/31):

"[...] Outrossim, pelo acima exposto, DEFIRO O PEDIDO DE fls. 125/127, para determinar:

*a) suspensão de qualquer ato que implique em distribuição de lucros, dividendos e juros da executada ;
b) a restrição a R\$ 534.522,69(quinhentos e trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e sessenta e nove centavos) dos dividendos que seriam distribuídos pela Instituição Financeira escrituraria das ações de emissão da executada USINA COSTA PINTO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, devendo o referido montante ser depositado a disposição deste Juízo junto a Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 9.703/98/2009, para garantia da presente execução fiscal.*

Uma vez cumprida a medida, considerando a natureza do depósito, desnecessário a expedição de mandado de penhora.

Em razão da urgência da medida, autorizo a Secretaria deste Juízo a utilizar todos os meios legais para efetivação da intimação e cumprimento da presente decisão.[...] Notifique-se a BM&F-BOVESPA e o Banco Itaú para ciência e cumprimento da presente decisão".

Em razão de embargos declaratórios passou a constar da decisão embargada o seguinte: "*a) suspensão de qualquer ato que implique em distribuição de lucros, dividendos e juros da executada até se concretizar o disposto no item 'b' abaixo [...] uma vez cumprida a medida, considerando a natureza do depósito, considero desnecessário a expedição de mandado de penhora, devendo a Serventia diligenciar na expedição do necessário com vista a desconstituir eventual penhora lançada anteriormente nos autos*" (f. 270 e v., grifamos).

Remetida a ordem de bloqueio, informou a instituição financeira (f. 247):

*"Com referencia ao ofício supra, informamos à V. Excelência que em cumprimento à ordem exarada desse respeitável juízo, o Banco Itaú S/A como prestador de serviços em ações da empresa Usina Costa Pinto S/A:
- Adotou medidas sistêmicas que impedem absolutamente o repasse de quaisquer valores a serem pagos a título de dividendos e juros sobre capital próprio aos acionistas da empresa executada;
- No que se refere à alínea 'b' do comando judicial, o Banco se vê impossibilitado de dar-lhe cumprimento, uma vez que a empresa executada, deixou de fazer o repasse ao banco dos valores que distribuiria aos seus acionistas, estando o cumprimento dessa parte da decisão absolutamente fora do alcance do Banco Itaú S/A"*

Contra tal decisão (f. 224/5), a executada interpôs o AG 2009.03.00.034769-4 (f. 278/305), com antecipação da tutela recursal negada (f. 307/9), aguardando julgamento, atualmente, pelo Tribunal Regional Federal.

A executada, então, informou ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/09, requerendo seja "*determinada a suspensão da presente execução fiscal, com a revogação da ordem de bloqueio dos dividendos concedida às fls. 130/132, até porque o próprio art. 11, I, da Lei nº 11.941/09 dispensa a apresentação de garantia para a adesão ao parcelamento*" (f. 317/9).

Em resposta, a exequente alegou que a suspensão do processamento da execução fiscal exige não apenas a adesão do contribuinte ao parcelamento, mas a consolidação dos débitos, que ocorre posteriormente, sendo necessário aguardá-lo, aduzindo ser impossível a desconstituição da penhora efetuada, tendo em vista a vedação do artigo 11, I, da Lei 11.941/09, bem como por haver, à época em que ocorreria a distribuição dos dividendos, débitos pendentes nos termos do artigo 32 da Lei 4.357/64 (f. 380/3)

Em 05.08.2010, a exequente narrou que, em assembléia geral, a executada, USINA COSTA PINTO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, deliberou a distribuição, em 2010, dos mesmos valores que em 2009 foram bloqueados, a título de juros sobre capital próprio aos acionistas ("*2) Os presentes aprovaram a destinação do Lucro Líquido do exercício, no montante de [...] o qual foi ajustado para [...] com a subtração do valor de [...] por conta do ajuste de avaliação patrimonial e reflexo sobre exercícios anteriores em controladas, da seguinte forma: (a) R\$ 4.454.933,33 (quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e três reais e três centavos) a título de dividendos aos acionistas preferencialistas, à razão de R\$ 0,034269 por ação preferencial [...] - f. 399/402*), requerendo a intimação da instituição financeira para que seja efetuado o depósito, à disposição do Juízo, dos valores bloqueados (f. 395/7).

Foi proferida a seguinte decisão (f. 404/5)

"Fls. 374/383:

Nos termos das decisões de fls. 210/212 e 249/250 foi determinada a suspensão de qualquer ato que implicasse em distribuição de lucros, dividendos e juros da executada até se concretizar o depósito à disposição deste Juízo junto à

CEF, do montante de R\$534.522,69 (quinhentos e trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e sessenta e nove centavos), decorrentes dos dividendos que seriam distribuídos pela Instituição Financeira Escrituraria das ações de emissão da executada USINA COSTA PINTO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Referida decisão foi objeto do Agravo de Instrumento 2009.03.00.034769-4, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, sendo mantida em sua integralidade, conforme decisões de fls. 286/288 e 366/370.

Em cumprimento à r. determinação judicial a Instituição Financeira Escrituraria - Banco Itaú S/A informou ter adotado medidas sistêmicas que impedem absolutamente o repasse dos referidos valores, mas que se viu impossibilitado de depositar à disposição deste Juízo o montante determinado, uma vez que a executada deixou de fazer o repasse dos valores que distribuiria aos seus acionistas.

Após, com a edição da Lei nº 11.941/09 a executada noticiou ter incluído os débitos objeto desta execução no novo regime de parcelamento criado, requerendo a suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, bem como a revogação da ordem de bloqueio dos dividendos anteriormente concedida.

Suscitada a se manifestar sobre a regularidade do parcelamento noticiado, a Fazenda Nacional às fls. 359/303 requereu a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, em face do prazo de consolidação previsto na Lei n 11.941/09, defendendo, outrossim, a manutenção da constrição judicial com fundamento do disposto no artigo 11, inciso I, da referida lei.

Nestes termos, não obstante a notícia da causa suspensiva da exigibilidade dos presentes débitos por parcelamento, há que se salientar o disposto no artigo 11, I, da Lei n 11.941/09 que dispõe:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1, 2 e 3 desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Sendo assim, considerando que a referida decisão encontra-se vigente, como já explicitado acima, bem como, que a consequente constrição judicial se deu em momento anterior ao noticiado parcelamento, MANTENHO-A EM SUA INTEGRALIDADE.

Ademais, conforme documentos de fls. 377/382, verifica-se que a empresa executada, através de Assembléia Geral Ordinária realizada em 30/07/2010, deliberou pela distribuição aos seus acionistas preferenciais dos mesmos dividendos bloqueados no montante total de R\$4.454.933,33.

Oficie-se, COM URGÊNCIA, a Instituição Financeira Escrituraria - Banco Itaú S/A para ciência e cumprimento integral da determinação de bloqueio e repasse do montante de R\$534.522,69 (quinhentos e trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e sessenta e nove centavos) decorrentes dos dividendos a serem distribuídos pela Instituição Financeira Escrituraria das ações de emissão da executada USINA COSTA PINTO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Autorizo os auxiliares deste Juízo a utilizar todos os meios legais para efetivação da intimação e cumprimento da presente decisão.

Cumpra-se.

Int''.

Em face da decisão supra foi interposto o presente recurso, o qual se revela desprovido de plausibilidade jurídica, pois, antes de mais nada, o que se verifica é que nela, considerada a precedência da ordem de indisponibilidade dos valores destinados a acionistas da agravante e sua manutenção nesta Corte, o que se determinou, agora, foi apenas a adoção de providências para o cumprimento, em 2010, da penhora dos valores, objeto da decisão de 22.09.09, pelo Juízo, que restou frustrado, pela agravante, conforme informado nos autos (f. 247), quando deixou a mesma de efetuar o repasse dos valores à instituição financeira que era incumbida da distribuição dos recursos aos acionistas, cabendo ainda consignar que tal interlocutória foi confirmada, em 02.10.09, por este relator no AG 2009.03.00.034769-4 (f. 307/9). A indisponibilidade antecedeu a adesão ao parcelamento e o fato de não ter sido convalidada em penhora, com depósito judicial nos autos respectivos, é atribuível ao impedimento criado pela própria agravante, que não pode invocar em seu benefício tal situação.

Note-se que constou dos autos que a agravante já aderiu a acordo anterior de parcelamento, beneficiando-se da suspensão do executivo fiscal até a inadimplência que gerou a retomada da execução fiscal que, não obstante, tenha sido ajuizada em 26/05/1998 (f. 21/3), passados **mais de 12 anos** ainda encontra-se despida de qualquer garantia efetiva nos autos, pois apesar de indisponível a distribuição de valores aos acionistas, nenhum recurso foi depositado nos autos e sequer concretamente bloqueado, em instituição financeira, em favor do crédito tributário executado.

A pretensão da agravante em nada garantir e de dispor livremente de seus recursos, em favor de acionistas, cujos créditos, sem preferência legal, se referem ao exercício social encerrado em **março/2010**, em prejuízo de créditos tributários, relativos a fatos geradores que remontam a **fevereiro/1988**, é, pois, despida de toda e qualquer razoabilidade, licitude e juridicidade.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022385-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157068520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou liminar, em sede de mandado de segurança. À fl. 607, a agravante manifestou-se no sentido de que não remanesce interesse no prosseguimento do presente agravo, posto que requerida a desistência do *writ*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030574-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A F COSTA TRANSPORTADORA e outro
: ANTONIO FABIANO COSTA
ADVOGADO : OLIVIO AUGUSTO DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043515020024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu ANTONIO FABIANO COSTA do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa foi dissolvida irregularmente, pois não se encontra mais no endereço cadastrado perante ao Fisco. Aduz que, no caso de empresário individual, impera o princípio da unidade patrimonial, sendo sua responsabilidade pessoal e direta, respondendo com todo seu patrimônio pelas dívidas contraídas no exercício da atividade econômica. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Discute-se nos autos, o redirecionamento da execução fiscal, tratando-se de empresa individual.

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. firma individual. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE firma individual . I - Tratando-se de firma individual , a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa , ou entre dívidas pessoais ou da firma . III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. firma individual . CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual , à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual , onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

Destarte, cabível a manutenção da sócia requerida no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a inclusão do sócio requerido no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026009-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LEXMARK INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174952220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Conforme ofício acostado às fls. 93/100, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032845-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA

AGRAVADO : MOUSSA HAMAOU
ADVOGADO : PAULA MILORI COSENTINO e outro
AGRAVADO : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ
ADVOGADO : MARCELO BOTELHO PUPO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05341784519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu todos os sócios (pessoa física) do polo passivo da execução fiscal, ao apreciar exceção de pré-executividade apresentada por um deles (LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ).

Alega a agravante que, em face da dissolução irregular da empresa, constatada pela sua não localização, incluíram-se os sócios MOUSSA HAMAOU e LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ no polo passivo da execução. Afirma a responsabilidade dos sócios-gerentes pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN. Ressalta que a existência de irregularidade cadastral configura infração à lei. Ressalta também a Súmula 435/STJ. Assevera tratar-se de hipótese de aplicação da sistemática prevista na Lei nº 8.620/83 (art. 13), respaldada no art. 124, CTN, uma vez que se executam débitos decorrentes da COFINS, afirmando que o referido dispositivo, não obstante tenha sido revogado pela Lei nº 11.941/2009, continua vigendo para às situações jurídicas já consolidadas. Prequestiona a matéria. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctm impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal (fl. 17).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e

não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 190/193) e alteração de contrato social (fls. 221/223), que LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ retirou-se do quadro societário da empresa, em 28/3/1995, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade.

Todavia, MOUSSA HAMAOU permaneceu na sociedade, no cargo de sócio-gerente, podendo, ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Cumprе ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620 /1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios .

Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN .

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620 /93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

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. 135 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. 135 , 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. 135 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 sócio s das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620 /93 , só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135 , III, do ctn , uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócio s pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 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 sócio s -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócio s 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 inoocorrência das hipóteses do art. 135 , III, do ctn . 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

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. 135 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 sócio s 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, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio , sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620 /93 .

Cumprе ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135 , III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620 /93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal do sócio s às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620 /93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão , Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, mantendo o sócio MOUSSA HAMAOUÍ no polo passivo da execução fiscal, indeferindo o requerido quanto a LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030146-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELI BERNARDETE SABATINI PETRELLA
ADVOGADO : HEROS MARCELINO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SABARELLA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028253420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a substituição da penhora, para liberação de numerário, resultado de bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, em sede de embargos à execução fiscal, indeferindo, também, medida liminar.

Alega a agravante que é aposentada e que parte dos valores bloqueados diz respeito a rendimentos provenientes da previdência social, utilizados para necessidades básicas sua e de sua família, de natureza alimentar e, portanto, impenhoráveis. Afirma que o lapso temporal e a existência de outras contas não são requisitos para o indeferimento da liminar. Argumenta que o art. 655, CPC, não tem caráter absoluto e deve ser aplicada juntamente com o art. 620, CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, com estorno do valor penhorado, para bloquear tão somente as ações para garantia do juízo, liberando os rendimentos ou, alternativamente, que seja deferida a substituição da penhora pelo imóvel indicado.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido;

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COM PROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de

que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente com prova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido com prova da realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Assim, não há que se falar em substituição da penhora, vez que a constrição efetuada obedece a ordem legal (art. 11, Lei nº 6.830/80).

Ademais, a substituição da penhora requerida pelo executado, será deferida pelo Juiz, em qualquer fase do processo, se foi efetivada por depósito em dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, Lei nº 6.830/80).

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. 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 valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese, compulsando os autos, não se infere o alegado. Não restou comprovado que os valores bloqueados tem natureza alimentar e que são provenientes de rendimentos de aposentadoria, que se enquadrariam na hipótese do art. 649, IV, CPC.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus da agravante .

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - 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, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525, II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº 1001621, 4ª Turma, DJE Data: 18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

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

CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intime-se, após arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021586-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA ANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01098081919994030399 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos com a inclusão de juros em continuação a partir da data da conta até a data da expedição do ofício requisitório, para fins de expedição de precatório complementar, em sede de ação repetitória. Alega a agravante indevida a incidência de juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido, porquanto inexistiu mora a ser punida. Argumenta que obedecido o art. 100, § 1º, CF.

Decido.

A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORA TÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros mora tórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros mora tórios no período entre a homologação do cálculo

e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio *mora* es, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008). 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).

Destarte, é rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031935-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
AGRAVADO : ROBERTO MULLER MORENO e outro
: ANTONIO MORENO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003722819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que esclareça o pedido do agravo de instrumento, tendo em vista a divergência entre os requeridos à fl. 12 (JOSE HASSENTEUFEL PEREIRA, PEDRO LUIS BÚFALO e EDUARDO LOPES DUARTE) e à fl. 15 (WERNER GERHARDT).

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051808-54.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.004868-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que, em ação que se processa pelo rito ordinário objetivando a declaração da inexistência de crédito com base na Lei 9961/2000, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a ação declaratória originária foi arquivada.

Instada, a agravada manifestou-se no sentido de não remanescer interesse no julgamento do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076971-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OTAVIO JOSE PAGNAN
ADVOGADO : RICARDO FRANCISCO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : OLMA S/A OLEOS VEGETAIS e outros
: DECIO GONCALVES
: DILTER PIOVEZAN
: JOSE ANTONIO BARBANO
: DIMER PIOVEZAN
: MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
: ARTURINA ARAUJO PIOVEZAN
: MARILUCIA DE MATTOS PIOVEZAN
: GUILHERME LEONARDI
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.038194-6 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Entendeu o Juízo *a quo* que o crédito tributário não foi abarcado pela prescrição, visto que, no caso vertente, o vencimento dos tributos ocorreram no período de 09/02/96 a 10/05/96, com inscrição da dívida em 05/03/99, com posterior distribuição do feito executivo fiscal em 29/06/99 e citação da empresa executada por edital em 18/03/03. Ademais, em que pese o juízo ter determinado a inclusão do excipiente no pólo passivo em 04/06/04 (fls. 78), com

efetivação de sua citação em 13/09/05, mediante comparecimento nos autos (fls. 92), não há que se falar em ocorrência da prescrição, diante do teor do disposto no art. 125, III, do CTN. Por fim, escorou-se em jurisprudência do E. TRF da 3.ª Região, no sentido de que a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional, sendo certo que os efeitos dessa interrupção atingem inclusive o sócio da executada, mesmo que incluído anteriormente na lide na qualidade de co-responsável.

Ao teor da minuta, a agravante alega que não ocorreu a interrupção da prescrição pela citação da pessoa jurídica executada, porque esta ocorreu através de edital e não pessoalmente como disposto no inciso I, do art. 174, do CTN, porquanto estariam prescritos os créditos tributários ora cobrados, vez que entre o dia do ajuizamento da execução em 29/11/99 e o dia da citação do agravante, em 15/09/2005, decorreram mais de 5 anos. Ainda, alega a ocorrência da prescrição intercorrente, visto que também decorreram mais de 5 anos entre a data da constituição do crédito tributário 05/03/99 (certidão fls. 03/06) e a data do r. despacho de inclusão do nome do agravante no pólo passivo da execução e ordenamento de citação do mesmo em 04/06/04 (fls. 78).

Às fls. 191, presentes os requisitos de admissibilidade, o presente recurso foi recebido.

Tendo sido apresentada contraminuta de agravo de instrumento, às fls. 201/202, o então Juiz Convocado negou seguimento ao agravo de instrumento.

Irresignado, o agravante apresentou agravo inominado.

Decido.

Prima facie, reconsidero a decisão de fls. 201/202.

No mérito do recurso, destaco que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a proposição da ação de cobrança.

No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal de créditos referentes a COFINS, afetos à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte nas respectivas datas de vencimento.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

Ocorre que, no caso em tela, não consta dos autos a data da entrega das DCTF's, de modo que a jurisprudência houve por bem adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários. Nesse sentido, colacionam-se:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO PARCIAL - DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

3 - No presente caso, não há informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários.

4 - Os vencimentos dos tributos ocorreram entre 12/2/1999 e 14/7/2000. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

5 - Como a presente execução foi proposta (18/6/2004) antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, pela demora da aplicação da Súmula 78/TFR e 106/STJ.

6 - Verifica-se, portanto, que apenas o débito com vencimento em 12/2/1999 encontra-se prescrito, devendo a execução ser extinta em relação a ele, mantendo a cobrança dos demais créditos.

7 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - 341664 - DJF3 DATA:02/12/2008 PÁGINA: 481) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - É possível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, conquanto não haja necessidade de dilação probatória.

3 - Na hipótese a ação fiscal foi ajuizada em 15/1/2002, executando-se valores referentes a tributo cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF, declarado e não pago.

4 - O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804.323/RS). Ocorre que no caso não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, Resp 883.046/RS).

5 - O vencimento do tributo (COFINS - inscrição 80601018427-99) ocorreu em 10/1/1996. A partir da data do vencimento a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

6 - Verifica-se que entre a data do vencimento do crédito (10/1/1996) até o ajuizamento da execução (15/1/2002), já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários em cobro estão prescritos. O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

7 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337913 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 415) (grifou-se)

Partindo-se, então, dessa premissa, *in casu*, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

Destarte, a partir de tal data, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Assevera a agravante que teria ocorrido a prescrição pois, entre a propositura da execução fiscal e sua citação, haveria um lapso superior a cinco anos.

Entretanto, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3. Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n° 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TRF e 106/STJ.

4. Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324) (grifou-se)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário (9/2/1996 e 10/5/1996), até o ajuizamento da execução (29/6/1999), não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo, portanto, ativos os créditos em cobro.

Assim, não tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data do vencimento do tributo e o ajuizamento da execução fiscal, não prospera a alegação de prescrição.

Passo à análise da prescrição intercorrente.

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente.

Entretanto, compulsando os autos, não verifico a ultrapassagem do lapso quinquenal entre a citação da empresa e do sócio, nem a ocorrência de qualquer desídia por parte da União.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquela.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR) (grifou-se)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020803-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : KAUE BASILIO DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO DA COSTA PORTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012481820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, em sede de mandado de segurança.

Conforme notícia trazida aos autos e consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação originária.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifesta perda de objeto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032252-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : HENRIQUE ALEXANDRE BERGAMASCHI BUENO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00347065820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença que declarou extinta execução fiscal, por falta de interesse de agir, como embargos infringentes, recurso cabível na hipótese, ao entendimento do MM Juízo de origem.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 486,79.

A execução foi proposta, em 30/6/2006, para cobrança de débito no valor de R\$ 486,79, atualizados até 5/05/2006 (fl. 18).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 486,79 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024227-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ERIC BEHAR
ADVOGADO : LEONARDO CORREA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004236-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu a antecipação da tutela, em sede ação declaratória .

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o processo originário foi extinto sem julgamento do mérito.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018202-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019232620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de anular o ato administrativo que resultou na apreensão do veículo da autora, em sede de ação anulatória.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, foi proferida sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023393-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG SAO JORGE DO CAMARGO NOVO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00633695620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por entender que os responsáveis tributários não foram citados, bem como devido ao baixo valor cobrado, não justificando a utilização do aparato requerido.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o co-executado Antonio Bispo dos Santos foi devidamente citado, conforme consta da certidão do oficial de justiça; b) o artigo 11 da LEF e o artigo 655-A do CPC permitem a penhora de ativos

financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução; c) a jurisprudência pacificou o entendimento acerca da possibilidade de utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da parte executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - 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 valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da construção eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

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 construção 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."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, eis que a parte executada, devidamente citada, conforme aviso de recebimento a fls. 45 e certidão do oficial de justiça a fls. 91, não constituiu advogado.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente do TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u.,

DJ 12/11/2003. Consigno que a executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032241-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARTA MIA MIURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338551920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 2000 e 2001, tendo sido proferida sentença, julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao valor do crédito exequendo; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 OTNs, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Isso porque, o art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Nesses termos, em face de decisão que rejeita ou acolhe embargos infringentes cabe recurso especial ou extraordinário, ou, ainda, embargos de declaração, conforme artigo 535 e seguintes do CPC. Em se tratando de decisão teratológica, caberia, ainda, a impetração de mandado de segurança.

Veja-se a respeito o seguinte julgado:

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR IRRISÓRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REJEIÇÃO - RECEBIMENTO COMO APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

Agravo regimental recebido como agravo inominado, em nome do princípio da fungibilidade.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Da decisão que rejeitar - ou acolher - os embargos infringentes cabe tão-somente recurso especial ou extraordinário, se a causa versar sobre questão constitucional; embargos de declaração, nos casos previstos no art. 535, CPC, ou

ainda, na hipótese de decisões teratológicas, a impetração de mandado de segurança. Inadmissível a interposição de agravo de instrumento.

Ainda que a jurisprudência dos tribunais aceite, em razão do princípio da fungibilidade, a interposição da apelação ao invés da oposição dos embargos infringentes, na hipótese dos autos, a ora recorrente optou pelo inverso, ou seja, apresentou os embargos e depois de julgados esses pelo Juízo sentenciante, órgão jurisdicional competente para o processamento e julgamento dos embargos infringentes, segundo a legislação vigente, pretende a agravante que seu recurso seja novamente julgado, agora como apelação.

Operou-se a preclusão consumativa quando lançou mão dos embargos infringentes.

Quanto à reunião dos processos, não há pedido expresso na minuta do agravo de instrumento.

Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, Agravo inominado no AI n. 2008.03.00.013345-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/7/2008, DJ 26/8/2008)

Outro precedente: TRF - 3ª Região, agravo inominado no AI n. 0013367-91.2008.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 2/9/2010, DJ 27/9/2010.

Logo, o agravo de instrumento não é o recurso adequado à hipótese, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido"

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Outrossim, apesar de haver precedentes utilizando o princípio da fungibilidade no caso de interposição de apelação ao invés de embargos infringentes, esse não é o caso em exame, por se tratar de agravo de instrumento contra decisão que rejeita os embargos infringentes.

Sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: *"O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP."* (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009524-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GIANNINI S/A

ADVOGADO : IVAN HENRIQUE MORAES LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00985-9 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIANNINI S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal. Deferiu exclusivamente o desbloqueio de contas bancárias, com a transferência para conta do juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que acarreta a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, independentemente da homologação da adesão.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para suspender a execução.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC. Vejamos.

A empresa executada aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 em 26/11/2009 (fls. 88/96), de modo que o débito em questão encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN, no momento em que efetuada a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud em 26/2/2010 (fls. 118).

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010, nos seguintes termos:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5o da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Outrossim, após a prolação da decisão agravada, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3, de 29 de abril de 2010, a qual dispõe sobre a inclusão de débitos na modalidade de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Assim, informe a agravante, no Juízo de Origem, se houve manifestação quanto ao débito ora discutido, apresentando o respectivo comprovante, se o caso, para que seja mantida a decisão ora proferida, como posta.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, até análise acerca do efetivo cumprimento pela contribuinte da Portaria Conjunta acima mencionada, no MM. Juízo de Primeiro Grau.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003702-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANGEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE PERINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00207-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros em nome da executada, em razão de adesão a parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que a manutenção das eventuais garantias prestadas em execução fiscal com requisito do parcelamento consta expressamente da legislação vigente. Afirma que o pedido de parcelamento e o pagamento de algumas parcelas não é suficiente a demonstrar que o acordo será cumprido.

Requer a reforma da decisão agravada para manutenção da penhora que recaiu sobre os valores bloqueados.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 96).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a executada aderiu ao parcelamento simplificado, previsto na Lei n. 10.522/2002, que em seu artigo 11 dispõe que:

"Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei.

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996."

Posteriormente, a recorrente aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, o qual é taxativo ao determinar que a opção implica na manutenção automática das garantias prestadas nas execuções fiscais, conforme artigo 11 inciso I, *verbis*:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"

No caso, a penhora de ativos financeiros foi realizada no dia 6/6/2008 (fls. 50/51) e o executado aderiu ao parcelamento em 12/6/2008 (fls. 66), ou seja, a penhora havia sido realizada anteriormente ao pedido de parcelamento, de modo que deve ser mantida.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004. 3. Recurso especial improvido." (STJ, RESP n. 671608, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 15/9/2005, DJ 3/10/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada.

2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento.

3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0." (TRF - 3ª Região, AI n. 2010.03.00.004335-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/5/2010, vu, DJ 31/5/2010)

No mesmo sentido: STJ, RESP n. n. 644323, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 2/9/2004, DJ 18/10/2004.

Além disso, ao aderir àquele Programa o agravante acordou com todas as regras nele estabelecidas, não podendo agora pretender o levantamento da penhora, seja porque a lei proíbe expressamente que isso ocorra, seja porque, a princípio, a ação de Execução Fiscal terá seu trâmite apenas suspenso, até o cumprimento integral do acordo, podendo ser retomada em caso de descumprimento das regras acordadas.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a manutenção da penhora que recaiu sobre os valores bloqueados.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022371-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : RISOLENE MARIA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085433620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada, por entender que o exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens penhoráveis.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Sustenta que a jurisprudência pacificou o entendimento de ser desnecessário o esgotamento prévio de diligências para utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite."

Compulsando os autos, tem-se que: a) quando da citação da executada pelo correio, o aviso de recebimento foi assinado por terceiro estranho aos autos (fls. 27); b) houve tentativa de citação por oficial de justiça, o qual certificou que deixou de proceder à penhora de bens, por não ter localizado a executada; e c) o exequente requereu, então, a penhora pelo sistema Bacenjud (fls. 37), o que foi indeferido pela decisão ora agravada.

Assim, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação válida, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Veja-se a respeito, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação

do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022757-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SUENY BAPTISTA GUEDES DE MEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091544220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada, por entender que o exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens penhoráveis.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Sustenta que a jurisprudência pacificou o entendimento de ser desnecessário o esgotamento prévio de diligências para utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite."

Compulsando os autos, tem-se que: a) quando da citação da executada pelo correio, o aviso de recebimento foi assinado por terceiro estranho aos autos (fls. 38); b) houve tentativa de citação por oficial de justiça, o qual certificou que deixou de proceder à penhora de bens, por não ter localizado a executada; e c) o exequente requereu, então, a penhora pelo sistema Bacenjud (fls. 61), o que foi indeferido pela decisão ora agravada.

Assim, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação válida, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Veja-se a respeito, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007374-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : CONFECÇOES OPUS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PALERMO VIZZONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080668620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da parte executada, por entender que o exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens penhoráveis.

Alega o agravante, em síntese, que o artigo 11 da LEF e o artigo 655-A do CPC permitem a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Sustenta ser desnecessário o esgotamento prévio de diligências para utilização do sistema Bacenjud.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da parte executada.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 58).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - 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 valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"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."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS

DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032068-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANTE VICENTE DELBEM
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00450828819884036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, entendeu serem devidos juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do precatório no Tribunal. Assim, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos ou elaboração de nova conta.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório (data da distribuição do precatório no Tribunal), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032067-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00004746819894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da contadoria, compreendendo juros entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/2004) e a distribuição do precatório no Tribunal (junho/2005).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/2004) até a data da expedição de ofício precatório - data da distribuição do precatório no Tribunal (junho/2005) -, os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032274-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAO PEDRO SITA

ADVOGADO : ERNANI AMODEO PACHECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 06810970219914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros no período entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do requisitório.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Afirma que somente são devidos quando não observado o prazo do artigo 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação, o que não ocorreu no caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Quanto aos juros no período de tramitação do ofício requisitório, não há a sua incidência, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), *verbis*:

"Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório, os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação. Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada. Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014614-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLAUDEMIRO CEZAR CASSEMIRO
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.10121-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a expedição do ofício requisitório consoante cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de prescrição da ação executiva.

Alega a agravante, em síntese, que entre a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento até a citação da União nos termos do artigo 730 do CPC transcorreram mais de cinco anos, operando-se a prescrição da ação executiva. Afirma que a matéria ventilada tem natureza de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

O art. 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*" (Súmula 150). Assim, tem o credor 5 anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial, via de regra, é o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Ocorre que, à época da liquidação realizada nos autos principais, o art. 604 do Código de Processo Civil ainda não atribuía ao credor o ônus da apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, o que somente veio a ocorrer com a edição da Lei n. 8.898/1994. Em tais hipóteses, a fim de se evitar prejuízo à parte, onerando-a por demora que não lhe pode ser imputada, o termo inicial da prescrição da execução deve ser o trânsito em julgado da sentença de homologação das contas, como já decidiu esta Terceira Turma.

No caso concreto, conforme fls. 77 e seguintes dos autos principais, a sentença homologatória dos cálculos foi proferida em 14 de março de 1994, com trânsito em julgado certificado aos 23 de junho de 1994.

Intimada a parte exequente a requerer o que fosse de direito em 6/12/1994 (fls. 102), requereu a citação da executada em 9/2/1996 (fls. 112). Portanto, a execução foi proposta antes de transcorrido o lapso prescricional.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Nro 7018/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081806-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081806-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDO PRESTES SP
ADVOGADO : JEFERSON IORI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da executada como embargos infringentes, por entender ser o valor executado inferior à alçada recursal prevista no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que na data da propositura da ação (2005), o valor do débito representava o total de R\$ 1.087,81, o que era superior à alçada de 50 OTNs estabelecida pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, equivalente a R\$ 358,27.

Por decisão de fls. 98/99, foi deferida a antecipação da tutela pretendida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável, com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido destaco julgado unânime de minha Relatoria, bem como do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 927966, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DO DÉBITO QUE SUPERA A ALÇADA PREVISTA NO ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80 NA DATA DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO ADMISSÍVEL.

I - Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs e 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

II - No caso, o valor do débito principal atualizado, na data da distribuição da ação, era R\$540,46, o que superava o valor da alçada previsto no artigo em tese, que era de R\$ 489,92.

III - Sendo assim, admissível o processamento do recurso de apelação.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ai nº 2008.03.00.030364-9, julgado em 27/03/2008)

No caso concreto, contudo, de acordo com as informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 96), o valor da causa quando da distribuição da execução fiscal era de R\$ 1.087,81, o que superava o valor da alçada previsto no artigo em tese, que era de R\$470,31.

Sendo assim, admissível o processamento do recurso de apelação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032379-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056959-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, por meio da qual a executada alegava a ocorrência de prescrição dos débitos exequendos. Alega a agravante, em síntese, que a certidão de dívida ativa em que se fundamenta da demanda é nula porque os débitos foram alcançados pela prescrição. Sustenta que os vencimentos das exigências contidas nas CDAs ocorreram nos meses de abril a dezembro de 1999, restando fulminados pela prescrição, porquanto constituídos em 10/08/1999 (créditos referentes ao segundo trimestre de 1999), 10/11/1999 (créditos referentes ao terceiro trimestre de 1999) e 01/02/2000 (créditos referentes ao quarto trimestre de 1999), enquanto o despacho que ordenou a citação ocorreu em 06/04/2005.

Por decisão de fls. 276/277, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (fls. 284/291).

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (dctf), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Cuida-se a presente hipótese de cobrança de créditos tributários constituído sob a forma de declaração de rendimentos, cujas DCTFs foram recebidas pela Secretaria da Receita Federal em 10/08/1999, 10/11/1999 e 01/02/2000 (fls. 83/227). Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Desta forma, há de ser afastada a alegada ocorrência de prescrição, com relação aos débitos cujas datas da entrega das DCTFs ocorreram em 10/11/1999 e 01/02/2000, pois dessa data, até a data do ajuizamento da ação executiva, que ocorreu em 21/10/2004, não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN. No tocante aos débitos constantes da DCTF recebida em 10/08/1999, contudo, há de ser reconhecida a prescrição, uma vez que da data da entrega daquela declaração até a data do ajuizamento da ação executiva, decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a prescrição dos débitos relativos a tributos constantes da DCTF entregue em 10/08/1999, remanescendo a cobrança com relação às obrigações.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081803-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDO PRESTES SP
ADVOGADO : JEFERSON IORI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00008-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da executada como embargos infringentes, por entender ser o valor executado inferior à alçada recursal prevista no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que na data da propositura da ação (2005), o valor do débito representava o total de R\$ 1.087,81, o que era superior à alçada de 50 OTNs estabelecida pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, equivalente a R\$ 358,27.

Por decisão de fls. 105/106, foi deferida a antecipação da tutela pretendida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável, com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido destaco julgado unânime de minha Relatoria, bem como do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea "a" quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n.º 927966, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DO DÉBITO QUE SUPERA A ALÇADA PREVISTA NO ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80 NA DATA DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO ADMISSÍVEL.

I - Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs e 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

II - No caso, o valor do débito principal atualizado, na data da distribuição da ação, era R\$540,46, o que superava o valor da alçada previsto no artigo em tese, que era de R\$ 489,92.

III - Sendo assim, admissível o processamento do recurso de apelação.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ai n.º 2008.03.00.030364-9, julgado em 27/03/2008)

No caso concreto, contudo, de acordo com as informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 103), o valor da causa quando da distribuição da execução fiscal era de R\$ 1.101,94 o que superava o valor da alçada previsto no artigo em tese, que era de R\$470,31.

Sendo assim, admissível o processamento do recurso de apelação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023539-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AEROJET BRASILEIRA DE FIBERGLASS LTDA
ADVOGADO : RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045564-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a exclusão da executada do cadastro de inadimplentes, em virtude da ação executiva em curso.

Em suas razões de agravo, a executada pugna pela sua exclusão de seu nome do banco de dados do SERASA.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que a execução fiscal originária foi extinta, com a conseqüente exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/18.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032066-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALFRIDO AGUIAR e outros
: JOAO BAPTISTA DE CAMPOS LIMA
: EMIR MADDI
: ILDA TARZIA
: MILTON JOSE TESSARI
: JUAREZ MORET BRANDAO
: PAULO ROBERTO HANDEM
: JOSE REINALDO DE CARVALHO
: JOSE ROBERTO HANDEM
: MARCIA RAVANINI GOMES
: ANTONIO CARLOS BARBOSA
: SIDNEI CESAR MACHADO
: MANOEL HERRERA SANCHES
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06824706819914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo supra que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório complementar computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e a data da expedição do primeiro ofício.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles conta dos no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes."*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022951-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OLIVEIRA FUNILARIA E PINTURA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00115583120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de compelir a autoridade apontada como coatora a promover o arquivamento da alteração de contrato social da autora independentemente da apresentação do certificado de regularidade do FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal; certidão negativa de débito, expedida pelo INSS; e certidão conjunta de quitação de tributos e contribuições federais, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, indeferiu a liminar com fulcro no disposto no art. 47 da Lei nº 8.212/91, art. 27 da Lei nº 8.036/90 e Decreto-lei nº 1.715/79.

De acordo com o sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, bem como 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029243-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA ANCA e outros

: ADALBERTO FLORIANO GRECO MARTINS
: LUIS ANTONIO PASQUETTI
: JUDITE STRONZAKE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156496720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 2.873/2.882:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 2.866/2.868, que deferiu apenas em parte o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante.

Em respeito ao princípio da fungibilidade, recebo o pleito apenas como pedido de reconsideração, na medida em que, pela nova sistemática processual, é incabível o seu manejo, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Inobstante as alegações deduzidas pelo agravante, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032903-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070373020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032224-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032224-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : REGINA MIYUKI ITAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363771920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032998-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
AGRAVADO : MARCIO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro
AGRAVADO : MARCOS TIDEMANN DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213843420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face dos corresponsáveis tributários integrantes de mesmo grupo econômico, sob o fundamento de que a questão demanda instrução probatória.

Em síntese, a agravante argumenta que restaram comprovadas nos autos diversas situações em que as pessoas jurídicas e naturais apontadas teriam agido com fraude em grupo econômico de fato, acarretando dilapidação patrimonial, alienação simulada, sucessão empresarial de fato, confusão patrimonial, vínculos de administração, geográfico e quanto ao objeto social. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Oportuno salientar que a formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

Ademais, mesmo que quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos *supra* para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. 'Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas' (HARADA, Kiyoshi. 'Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador').

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma, AGA 1055860, processo 200801191121, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: 'Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço.'

[...]

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: 'Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei.'

7. Conquanto a expressão 'interesse comum' - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. 'Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.' (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

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

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A." - g.m. (STJ - Primeira Turma, REsp 884845, processo 200602065654, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09).

Todavia, ao negar seguimento ao recurso de agravo de instrumento n. 2010.03.00.016875-3/SP, tirado do mesmo feito originário, manifestei-me no seguinte sentido:

"Diante da argumentação e dos elementos documentais apresentados pela Fazenda Nacional, verifico que há fortes indícios de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada (Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.) e outras várias empresas (sendo as principais Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A. e Petroinvestment S.A.), com evidente confusão patrimonial entre elas e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária, não tendo ela também oferecido qualquer bem à penhora."

Assim, examinando os autos, vislumbro que há fortes indícios de formação de grupo econômico fraudulento, razão pela qual, ao menos por ora, entendo possível a inclusão das pessoas naturais e jurídicas listadas à fl. 438 do presente recurso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028127-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANIEL DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA e outro
AGRAVADO : MATEL TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227266119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, fls. 233/248.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 229/231).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir alegada omissão quanto ao exame do montante dos honorários advocatícios fixados na r.decisão agravada.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelo embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que o sócio em evidência deve ser excluído do feito originário, pelo menos por ora.

Na realidade, o suposto vício se resume à pretensão manifestada em outro recurso de agravo de instrumento, interposto pelo ora embargante e que ainda se encontra em fase de processamento. Logo, por se tratar de meio de impugnação de conhecimento restrito, somente naqueles autos é cabível o exame da pretensão recursal ora manifestada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, apensem-se o presente recurso ao feito de n. 2009.03.00.035921-0 e remetam-se os autos para julgamento do agravo legal também interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027030-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NILSON DONIZETE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE GALDINO PONTUAL BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : S S RACOES LTDA
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro

PARTE RE' : CARLA SIMONE DAS NEVES SARTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00008422620034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 121/123).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir alegada omissão quanto à ilegitimidade passiva do ora embargante, no sentido de que a multa foi aplicada em data anterior à constituição da empresa.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelo embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que o feito deve ser redirecionado ao ora embargante, bem como de que o crédito não se encontra prescrito.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelo embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030711-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KATIA CILENE LOPES MURAD
ADVOGADO : ARNALDO TEBECHERANE HADDAD FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE CARNES DARUM e outro
: CLAUDIO JOSE MURAD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00181-0 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Intimada a regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a agravante apresentou a petição de fls. 92/95.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclaro é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

[...]

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que essa regularizasse o recolhimento das custas e do porte de retorno, sendo que restou apresentada apenas a petição de fls. 93/97.

Todavia, constato que referida petição foi instruída com comprovantes de recolhimento em desacordo com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal, uma vez que o pagamento das custas efetivamente restou efetuado na Caixa Econômica Federal, mas o recolhimento do porte de remessa permaneceu indevidamente efetivado no Banco Itaú.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014061-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO QUINTELA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029001-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 128/128vº).

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 136/138, que foi proferida sentença de extinção do feito originário com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante. Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019001-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004835620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança por meio do qual busca a autora garantir o processamento de manifestação de inconformidade contra a não-homologação de suas declarações de compensação de créditos oriundos de PIS e COFINS relativos a exportação com valores relativos a contribuições previdenciárias, indeferiu a liminar.

A fls. 327/327vº, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

De acordo com os documentos presentes a fls. 353 e seguintes, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, bem como 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, bem como ao pedido de reconsideração formulado a fls. 329/333, porquanto manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025231-58.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025231-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA
AGRAVADO : DORA LEDI TONIASSO BILECO e outros
: MAYARA TONIASSO BILECO
: JOAO VITOR TONIASSO BILECO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO CONSOLARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00034060320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de ação proposta com o fim de obter a condenação do réu a pagar aos autores indenização por dano material e moral em virtude do falecimento de Antônio Carlos Menezes Bileco, deferiu antecipação de tutela para arbitrar alimentos provisórios no valor total de R\$ 9.180,00. Sustenta o agravante, em síntese, que não restou suficientemente comprovado que o acidente que vitimou o marido e pai dos autores tenha decorrido inequivocamente de defeitos na rodovia. Aponta, ainda, dúvida acerca dos ganhos mensais efetivos da vítima. Alega, por fim, que, se houve culpa concorrente, como reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, a pensão não poderia ter sido concedida segundo o valor requerido na inicial. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo. É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo presentes os elementos necessários ao deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano.

A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social. A culpa, no caso em testilha, é presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Carta Magna. Nexos causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido.

Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

No caso concreto, embora inegável o dano, pois a morte de Antônio Carlos Menezes Bileco decorreu inequivocamente do acidente descrito na inicial, os elementos presentes nos autos não indicam com razoável certeza que o acidente teria ocorrido em virtude de falhas na pista, o que lança dúvidas acerca da presença dos demais pressupostos acima elencados.

É certo que o laudo pericial aponta a existência de "leves deformações longitudinais da capa asfáltica (popularmente conhecidas como 'facões'), possivelmente causadas pelo fluxo de caminhões com sobrepeso" (fls. 45/46). Conclui, no entanto, que o acidente foi "possivelmente causado pelo efeito da aquaplanagem" (fl. 57), sem correlacionar esse fenômeno às condições da estrada.

Por outro lado, o Boletim de Acidente de Trânsito presente a fls. 42 atribui o evento à aquaplanagem e, possivelmente, à velocidade do veículo conduzido pela vítima fatal incompatível com a via.

A leitura dos autos demonstra que chovia consideravelmente no momento do acidente, tanto que a pista ainda estava molhada no momento da chegada da equipe de perícia ao local. As avarias nos veículos foram intensas, e a vítima fatal foi lançada para fora de seu veículo, pois o cinto de segurança, embora afivelado, rompeu-se com o impacto. Há indícios, portanto, de que a caminhonete trafegava em velocidade acima da recomendável para aquelas condições.

Assim, ao menos de plano não é possível afirmar que o fenômeno da aquaplanagem, apontado como causador do acidente, tenha origem na inadequada conservação da estrada. Ao contrário, parece mais provável que tenha decorrido da conjunção do fator climático (chuva) com a velocidade excessiva do veículo conduzido pelo pai e marido dos autores.

Tampouco parece possível atribuir o evento à falta de sinalização pois, não bastassem as fotografias de fls. 71/72 a demonstrar a existência de placas indicativas da necessidade de redução da velocidade em caso de chuva, tratava-se de trajeto rotineiramente percorrido pela vítima, que seguramente conhecia suas condições.

Ao menos por ora, portanto, não parece comprovada a relação entre o acidente fatal e a conduta do agente público.

DEFIRO, portanto, o efeito suspensivo pleiteado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tendo em vista o interesse de menor, ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032229-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : HIRARIO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348052820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032193-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368807420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032259-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARDIO BRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDIR BUNDUKY COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00311567320074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, bem como a Resolução n. 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034068-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : OSWALDO HISATO FUJIWARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 09.00.03284-1 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a extinção do processo em razão de o tributo ore em cobro ter valor inferior a um salário mínimo.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, não se aplicando ao ora recorrente a isenção quanto ao respectivo recolhimento, por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033899-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VICENTE BENEDICTO VISCOME
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066380620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento do valor remanescente da conversão em renda.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033278-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118913719974036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de mandado de segurança já transitada em julgado, deferiu o pedido da impetrante em efetuar o levantamento de parcela do depósito judicial, aplicando-se os benefícios de redução de juros e de multa moratórios previstos na Lei n. 11.941/09.

Em síntese, a agravante sustenta que a extensão dos benefícios de redução de juros e de multa moratórios aos depósitos referentes a tributos cuja exigibilidade é discutida na esfera judicial não tem o condão de alcançar os feitos que já tenham transitado em julgado. Aduz que há previsão nesse sentido em Portaria Conjunta da PGFN e da RFB (Portaria n. 06/09, artigo 32, § 14). Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo que a pretensão recursal envolve o levantamento de valores depositados a respeito de demanda que já transitou em julgado, conforme pode ser verificado às fls. 218, sendo que a impetrante renunciou ao direito em que se funda a ação em momento posterior (fls. 226).

Logo, não vislumbro a possibilidade de aplicação de benefícios da Lei n. 11.941/09 ao feito em evidência, sob pena de restar violada a garantia da coisa julgada.

Nesse sentido, parece-me que o Fisco regulamentou de modo devido o artigo 10 da Lei n. 11.941/09 ao vedar, de acordo com o artigo 32, § 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (com redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/09), a extensão dos benefícios de juros moratórios e de multa de mora quando se tratar de decisão transitada em julgado, sem que o pedido de desistência do feito tenha sido elaborado anteriormente à referida decisão.

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) [...]

§ 14. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas

para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

No presente caso, entendo que o depósito deve ficar vinculado ao resultado da demanda, conforme entendimento já manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, INC. II, DO CTN). SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO E RENDA. PROPORCIONALIDADE (ART. 1º, § 3º, INC. II, DA LEI N. 9.703/98). OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropositada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. O depósito judicial do montante devido, efetivado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, do CTN), fica vinculado ao resultado da demanda, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, inc. II, da Lei n. 9.703/98.

3. Se cada parte for reciprocamente vencedora e vencida, o quantum deve ser distribuído na proporção do êxito de cada qual, nos termos definidos no título executivo judicial. [...]
(STJ, Segunda Turma, REsp 828.561, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, DJe 21.05.2010).

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045237-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IRMANDADE MISERICORDIA DE CAMPINAS

ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.011257-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar, indeferiu o pleito liminar.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado, pois, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, foi proferida sentença no feito originário.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033493-94.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DROGA CITY SOROCABA LTDA -ME
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099376620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de anular multas punitivas referentes à mesma infração (ausência de responsável técnico), indeferiu a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei nº 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034420-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05337564119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que os débitos em questão têm sistemática específica de responsabilização dos sócios, consoante previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, independentemente dos requisitos arrolados no artigo 135 do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do artigo 13 de referida lei pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, afigura-se incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033354-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FECHADURAS BRASIL S/A e outro
: PADO S/A INDL/ COML/ E INCORPORADORA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO T C LIMA e outro
AGRAVADO : ROBERTO MICHELIN e outros
: SERGIO VLADIMIRSCHI
: LILIANE VLADIMIRSCHI
: CARLOS ALBERTO PINTO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : METALLO S/A
ADVOGADO : ANDREA BONOTTI e outro
AGRAVADO : ANA VLADIMIRSCHI e outro
: FRANCISCO DEL RE NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05597137319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da empresa executada do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que os débitos em questão, relativos a contribuições destinadas à Seguridade Social, têm sistemática específica de responsabilização dos sócios, consoante previsão do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente dos requisitos arrolados no artigo 135 do CTN. Afirma, no entanto, que há elementos nos autos que comprovam a dissolução irregular da empresa, ensejando a responsabilidade dos sócios também com fundamento no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do artigo 13 de referida lei pelo artigo 79, inciso VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa

jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Por outro lado, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa no caso concreto.

Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso ora em exame, conforme se verifica na Ficha Cadastral da pessoa jurídica executada (Fechaduras Brasil S.A.), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 318/332), há registro de que as pessoas naturais indicadas foram destituídas ou renunciaram dos cargos com poderes de gerência anos antes da época em que constatada a dissolução irregular da empresa (fls. 66, 164 e 165), fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução fiscal contra elas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033054-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro
: FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00062967320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para "determinar às autoridades impetradas que, no âmbito de suas competências, reconheçam as empresas SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e FIBRIA CELULOSE S/A como sucessoras em direitos e obrigações de Ripasa S/A Celulose e Papel e, em consequência, em relação aos créditos tributários apontados na inicial, após verificada a regularidade dos parcelamentos efetuados e a existência de garantia quanto aos demais, reconheçam a suspensão da exigibilidade e alterem o "status" destes no sistema informatizado de "ativos em cobrança" para "suspensos".

Alega a agravante, em síntese, que a liminar não poderia ter sido deferida, porquanto ausentes os requisitos do art. 273 do CPC. Argumenta que as empresas recorridas não comprovaram documentalmente a incorporação havida entre elas, não tendo sido demonstrado, portanto, a correção dos dados lançados na Declaração de Rendimentos (DIPJ) e na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) da empresa dita como incorporadora. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE

FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031135-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

No. ORIG. : 00112310520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos dos artigos 558 e 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil. Afirmo que a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável, razão por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7024/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000581-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCELO AUGUSTO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL HANNA RIACHI e outro
PARTE RE' : CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS CESPE UNB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ANTONIO LEVI MENDES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim Nro 2715/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037778-19.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.037778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAZO ARMAZEM E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS BAZO
: JOAO BAZO
: TEREZINHA BAZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 97.00.00001-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO. DÉBITOS CUJOS FATOS GERADORES SEJAM ANTERIORES A 31/12/1994. LEI Nº 10.522/2002. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, A PARTIR DE 1º/1/1997.

1. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário. Já o artigo 13, da Lei nº 9.065/1995, traz expressa previsão legal da taxa SELIC, ao determinar sua aplicação aos créditos tributários federais, a partir de 1º de abril de 1995. Não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora. Precedentes do STJ.
2. Posteriormente, a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, determinou a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1997, aos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31.12.1994.
3. O cálculo deve observar a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1997.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074582-25.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : VANESKA GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO CEOLIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00261-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendente de apreciação o agravo inominado, e tendo formulado a agravante pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.
2. Entendimento desta Turma.
3. Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).
4. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Agravo inominado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019480-60.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021041-67.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : MASATO NINOMIYA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
No. ORIG. : 96.05.26689-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTS. 11 E 15 DA LEF. ART. 620 DO CPC.

1. *In casu*, o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória. Muito embora as alegações formuladas possam levar à extinção do título executivo, tal exige a reanálise do conjunto fático-probatório, incabível nesta sede.
2. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. Precedentes.
3. Ressalte-se que a improcedência da exceção de pré-executividade não atinge o direito material pretensamente violado, que poderá ser, eventualmente, apreciado por meio de embargos à execução.
4. A empresa aérea ofereceu treze motores para aeronaves, cada um segurado por US\$ 1,000,000.00, conforme certificados de seguro acostados aos autos.
5. Note-se que não há, ainda, como aferir se os bens oferecidos são de difícil alienação, considerando que a exequente requereu a penhora de ativos financeiros antes de qualquer tentativa de hasta pública.
6. Quanto à obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, entendo que não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.
7. Por fim, resta sempre a possibilidade de a exequente pedir a substituição da penhora, caso se verifique que os bens não garantem efetivamente a execução, nos termos do art. 15 da LEF.
8. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605912-35.1994.4.03.6105/SP

2001.03.99.030884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : BOLLHOFF INDL/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO
: WALTER DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 278/280
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.05912-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.
2. Honorários advocatícios mantidos em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031823-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MWM MOTORES DIESEL LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE.

1. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição, mediante compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
2. No julgamento do REsp 977.058, a Primeira Seção do STJ entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.
3. Remessa oficial e apelações da União e do INCRA providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à remessa oficial e às apelações da União e do INCRA, restando prejudicada a apelação da autora*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007644-04.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29-30
INTERESSADO : TOK STOK CALCADOS LTDA -ME e outro
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SABIONI
INTERESSADO : NANIZIA TEREZINHA DOS REIS SERVELATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00361-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL OBJETO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA NO CRI. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA COMPROMETIDA.

1. A escritura de compra e venda, ainda que não registrada no Cartório de Registro de Imóveis, representa ato contratual entre as partes, as quais dispuseram do imóvel, cuja penhora tem eficácia comprometida, não cumprindo o papel efetivo de garantir a execução.
2. Precedentes do STJ.
3. Apesar de a União Federal demonstrar interesse na penhora do referido imóvel, o processo deve ser guiado por medidas úteis e não por decisões que certamente gerariam outras demandas. Isto porque, conforme disposto na Súmula nº 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*".
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009343-30.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MILO SOM LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 1999.61.10.002104-6 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO REFUTADA PELA AGRAVANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento bruto da empresa, em execução fiscal, em caso de inexistência de outros bens.
2. Deveria a própria agravante ter demonstrado a existência de outros bens passíveis de penhora, a fim de ver afastada a excepcionalidade da medida impugnada, o que não ocorreu nem mesmo após a negativa de seguimento ao recurso, tendo apenas a recorrente alegado genericamente que os possuía.
3. Conforme previsão do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-14.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.008815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PETROLEO MONTES CLAROS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). DISTRIBUIDORA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A distribuidora de combustíveis não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa aos comerciantes varejistas e estes ao consumidor final o custo representado pela CIDE.
2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionada no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.
3. Configurada, pois a ilegitimidade ativa da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.
4. Precedentes do STJ e da Turma.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015987-41.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 373/374
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração da impetrante e da União, e tendo formulado a impetrante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, e tendo em vista a concordância da União, há de ser acolhido o pedido.
2. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.
3. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015688-75.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189
No. ORIG. : 1999.61.82.006290-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 520 DO CPC. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo determinação constante do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.
2. Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição da Súmula n. 317, segundo a qual "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".
3. Precedentes desta Corte.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001489-57.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.001489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIAÇÃO LUSO BRASILEIRA DE BAURU
ADVOGADO : ARI JOSÉ SOTERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO-SESC. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.

1. A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL. 8.621/46, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT.
2. Ressalte-se que, ainda que se trate de associação sem fins lucrativos, destinada à promoção de atividades culturais, sociais e esportivas, possui a autora natureza de prestadora de serviços, sendo, pois, sujeito passivo da contribuição ao SESC.
3. Precedente da Turma.
4. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a favor dos réus.
5. Remessa oficial e apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026308-15.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/41
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24053-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 520 DO CPC. SÚMULA 317 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo determinação constante do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

2. Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição da Súmula n. 317, segundo a qual "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".
3. Precedentes desta Corte.
4. O que pretende a agravante, por via oblíqua, é obter o duplo efeito ao recurso de apelação recebido pelo MM. Juízo *a quo*, em outubro de 2003, apenas no efeito devolutivo, decisão da qual não foi interposto o competente agravo de instrumento.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035631-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2731/2732
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00356317720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.
2. Entendimento desta Turma.
3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.
4. Precedentes do STJ.
5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão.
6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021853-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
INTERESSADO : LUIZ BELO BUBNA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 01.00.00002-1 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ALIENAÇÃO DOS VEÍCULOS POSTERIORMENTE À CITAÇÃO. ART. 593 DO CPC E ART. 185 DO CTN . NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ.

1. Para ser caracterizada a fraude à execução, inicialmente, deve ter ocorrido a citação do executado previamente à alienação ou oneração dos bens, o que não ficou demonstrado no caso em questão.
2. Não restou comprovado, outrossim, a ocorrência de quaisquer das hipóteses de fraude à execução previstas no art. 593 do Código de Processo Civil e do art. 185 do CTN.
3. A questão encontra-se atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, de 30/3/2009, segundo a qual "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
APELADO : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).
2. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
3. A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL. 8.621/46, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT.
4. Ressalte-se que, ainda que se trate de fundação de Direito Privado, não possuindo fins lucrativos, possui a autora natureza de prestadora de serviços, sendo, pois, sujeito passivo da contribuição ao SESC.

5. Com fundamento no artigo 149 da Constituição da República e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC).
6. É uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, que por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF.
7. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.
8. Sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada, bem como não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SENAI/SENAC/SESI/SESC.
9. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição ao SEBRAE.
10. Precedentes.
11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051076-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.051076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MERCADO IBITIRAMA LTDA -EPP massa falida e outros
: WEN CHAO HUANG
: WEN HSU CHIU HUA
ADVOGADO : JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA
No. ORIG. : 00510764920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. O valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.
3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por ocorrida, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO LOPES DE FIGUEIREDO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019224-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DEPÓSITO JUDICIAL. PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO. RETORNO À SITUAÇÃO ANTERIOR.

1. A extinção da ação sem exame do mérito devolve a situação jurídica ao *status quo ante*.
2. A situação anterior, no caso, é a retenção do imposto de renda na fonte, eis que, sem que a liminar fosse concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito judicial, os valores já teriam sido recolhidos aos cofres públicos.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035596-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A DTVM
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
: MAGALI SUSANA CHALELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044255-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO REFERENTE À UMA CDA. PROPOSITURA DE AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO QUANTO À OUTRA. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. CABIMENTO.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. Precedentes.

O pagamento se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano. Relativamente à inscrição de n. 80.2.04.000575-20, vislumbra-se que os valores inscritos na CDA equivalem aos montantes pagos na data dos respectivos vencimentos, consoante as guias DARF's.

Quanto à apreciação da inscrição de n. 80.704.000.331-99, foi ajuizada ação ordinária visando à declaração de inexigibilidade e processo administrativo. Como ainda não restaram definitivamente solucionadas, deve-se suspender o trâmite da ação fiscal até a finalização dos julgados.

Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sobre a CDA devidamente paga. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade

enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069935-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADELA EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA e outro
: TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ADVOGADO : FABIO ROSAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.66690-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A verba honorária é devida à sociedade de advogados e não apenas àqueles que atuaram no processo.
2. Inaplicável ao caso o disposto na Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000).
3. A questão da alíquota de imposto de renda que deve ser aplicada sobre a referida verba não tem qualquer relação com o objeto da demanda que transitou em julgado - restituição de pagamento de sobretarifas de FNT -, nem foi objeto da decisão agravada, de modo que incabível sua análise neste momento processual.
3. Pedido de fixação da alíquota do imposto de renda em 1,5% não conhecido. Agravo de instrumento provido para determinar a requisição de honorários advocatícios se faça em nome da sociedade de advogados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de fixação da alíquota do imposto de renda em 1,5% e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099264-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA DA GRAÇA DE OLIVEIRA CICCONI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 97.00.00000-6 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FUNDADO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. CABIMENTO.

O pedido da União tem por fundamento o art. 20, da Lei n. 10.522/2002, dispositivo legal que autoriza o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

O art. 40, da Lei 6.830/1980, tem por fundamento o fato de não terem sido encontrados bens a penhorar ou quando o devedor não for localizado, hipóteses que, de acordo com os documentos que formaram o instrumento, não estariam presentes.

Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099276-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO COML/ E AUTOMOTIVO NOVA PERUIBE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.00059-5 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FUNDADO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. CABIMENTO.

O pedido da União tem por fundamento o art. 20, da Lei n. 10.522/2002, dispositivo legal que autoriza o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

O art. 40, da Lei 6.830/1980, tem por fundamento o fato de não terem sido encontrados bens a penhorar ou quando o devedor não for localizado, hipóteses que, de acordo com os documentos que formaram o instrumento, não estariam presentes.

Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099288-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01199-6 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FUNDADO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. CABIMENTO.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O pedido da União tem por fundamento o art. 20, da Lei n. 10.522/2002, dispositivo legal que autoriza o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

O art. 40, da Lei 6.830/1980, tem por fundamento o fato de não terem sido encontrados bens a penhorar ou quando o devedor não for localizado, hipóteses que, de acordo com os documentos que formaram o instrumento, não estariam presentes.

Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027115-45.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.027115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NPN PRODUCEOS ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 DO STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.

Reconhecimento da prescrição de ofício, a teor do disposto no artigo 219, § 5º do CPC.

Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

Ressalte-se que deve ser afastada a alegação de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, conforme previsão nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, em razão de tais dispositivos legais não se aplicarem à exação em análise, já que versam a respeito da prescrição das contribuições a cargo do Instituto Social do Seguro Social, que não se confundem com os créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ: AgRg no RESP 623.036/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007).

Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

Apelação provida para decretar, de ofício, a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Desembargador Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de maio de 2008.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009428-82.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009428-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 249/252
INTERESSADO : SANDRA SALOMAO RIBEIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração da impetrada, e tendo formulado a impetrante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em se tratando de fato superveniente, e tendo em vista a concordância da embargante, há de ser acolhido o pedido.
2. Entendimento desta Turma.
3. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.
4. Homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.015580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
APELADO : LEONARDO GOMES MELIM espolio
ADVOGADO : ANA MARIA DUARTE SAAD CASTELLO BRANCO e outro
REPRESENTANTE : MARIA GORETE CAIRES MELIM
ADVOGADO : ANA MARIA SAAD CASTELLO BRANCO e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020799-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESCOLA DE SURF DA RIVIERA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI N. 9.317/1996. ATIVIDADE NÃO IMPEDITIVA. EXCLUSÃO INDEVIDA.

1. A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte. Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES.
2. O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta.
3. As atividades de "prestação de serviços em promoções e eventos esportivos, principalmente ligados à prática do surf; comercialização de roupas e acessórios esportivos" (fls. 16, sic) não se enquadram nas vedações previstas no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996.
4. A Lei Complementar n. 123/2006, no seu artigo 16, § 4º, assegurou às ME e EPP optantes pelo Simples da Lei n. 9.317/1996 a opção automática pelo Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007, sendo ressalvada a faculdade de o Fisco verificar o preenchimento dos demais requisitos exigidos.
5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, e julgar prejudicado o agravo retido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-25.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSEFINA PIEDADE SITTA MATHIAS
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Agravo retido não conhecido e apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-46.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BENEDITA ELECIRA BRAGA CORREIA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00031974620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. O julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RRETE n.ºs 591.797 e 626.307, tendo em vista que as decisões proferidas determinaram a suspensão dos recursos que versem sobre os critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram os Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados) e, na espécie, a apelação interposta pela autora restringe-se apenas à discussão acerca da legitimidade ativa de herdeiro para propositura da presente ação.
2. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
3. Qualquer crédito ou bem da titularidade do *de cujus* entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
4. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.
5. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
6. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
7. Precedente do STJ.
8. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
9. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
10. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
11. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : H A CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO
No. ORIG. : 04.00.00052-2 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 DO STJ).

Não conhecimento do apelo apresentado em duplicidade.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.

Está prescrito parte dos débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Apelação parcialmente provida para decretar a prescrição apenas em relação a parte dos débitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo de fls. 53/59, conhecendo da apelação de fls. 60/65, prejudicada a preliminar arguida em contrarrazões e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de maio de 2008.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013679-12.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.013679-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO : PEDRO LUIZ GOMES
ADVOGADO : RODRIGO VALADAO GRANADOS e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. A ação cautelar não se presta para a declaração de que a prescrição não ocorreu, mormente quando a ação principal sequer foi intentada. Somente após o efetivo exercício do direito de ação é que se pode verificar o transcurso do prazo prescricional.
3. Apelação da CEF provida e apelação do requerente improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação do requerente, julgando-a prejudicada em parte*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-89.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE ATESTE A CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).
2. Ausência de ilegalidade na conduta da instituição de ensino superior que cancela a matrícula de aluno, ante a ausência de apresentação de documento que comprove a conclusão do 2º grau, nos termos do art. 44 da Lei n. 9.394/96.
3. Não foi reconhecida a autenticidade do certificado apresentado pelo impetrante, pela próprio estabelecimento de ensino que teria emitido o documento.
4. Apelação não provida. Sentença extintiva mantida por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-16.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.001113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ETEVALDO DE MORAES

ADVOGADO : MOHAMED ADI NETO e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Carência de ação reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *extinguir o processo, de ofício, por carência de ação, e julgar prejudicada a apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023752-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MELERE
: JANE CRISTINA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013425-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Em sede de contraminuta, a União, em consulta ao sistema gerencial das DCTFs entregues pelo contribuinte, revelou o recebimento de documentação da agravante em 3/8/2001.

Na hipótese de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.

Transcorreram menos de cinco anos entre as datas de entrega da DCTF (3/8/2001) e o ajuizamento da execução (20/1/2005), não se havendo falar, portanto, em prescrição da pretensão executiva.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-37.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000049-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : ORLANDO AMARO DE OLIVEIRA E SOUZA e outros
: MARILENE DE SOUZA
: ORLANDO AMARO DE OLIVEIRA E SOUZA JUNIOR
: CARLOS EDUARDO DE SOUZA
: JULIO CESAR DE SOUZA

ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000493720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021971-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LEONARDO TOME DA SILVA
ADVOGADO : RENATA FERNANDES MALAQUIAS e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
No. ORIG. : 00219714020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos.
2. A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99).
3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas.
4. Precedentes da Terceira Turma.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-68.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000032-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : AURELIO ARAUJO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO MARTINS BARREIROS e outro
No. ORIG. : 00000326820094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048276-09.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.048276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
APELADO : ADJAMIR SIMOES FERREIRA
No. ORIG. : 00482760920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CORECON/SP. ADVOGADO NOMEADO PELO PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL. PROCURAÇÃO. NECESSIDADE. PRECLUSÃO.

O procurador de autarquia federal não necessita de procuração para a representação judicial de seu respectivo órgão, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 9.469/97. Entendimento da Terceira Turma.

A ausência de apresentação de termo de posse do procurador, ou mesmo a respectiva matrícula, indica que o CORECON/SP não está representado por procurador autárquico, mas por advogado nomeado pelo próprio Presidente do Conselho Regional.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, que ostentam a natureza jurídica de autarquias federais, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Porém, tendo o exequente contratado procurador para representá-lo em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Precedentes.

Ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos previstos em lei (arts. 282 e 283, do CPC), deve o Magistrado conceder oportunidade à parte autora para que a emende ou a complete, em dez dias (arts. 283 e 284, do CPC).

Cabe à parte autora cumprir o quanto determinado no prazo fixado, impugnar a decisão por meio do recurso próprio, ou permitir a fluência do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial (art. 284, parágrafo único, do CPC).

A preclusão da questão, decorrente da não interposição de recurso pelo impetrante no momento processual oportuno, impede a adoção de medida diversa da adotada pelo Juízo sentenciante. Precedentes.

Operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria nesta oportunidade.

Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048284-83.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.048284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
APELADO : JOSE ANTONIO MARQUES
No. ORIG. : 00482848320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CORECON/SP. ADVOGADO NOMEADO PELO PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL. PROCURAÇÃO. NECESSIDADE. PRECLUSÃO.

O procurador de autarquia federal não necessita de procuração para a representação judicial de seu respectivo órgão, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 9.469/97. Entendimento da Terceira Turma.

A ausência de apresentação de termo de posse do procurador, ou mesmo a respectiva matrícula, indica que o CORECON/SP não está representado por procurador autárquico, mas por advogado nomeado pelo próprio Presidente do Conselho Regional.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, que ostentam a natureza jurídica de autarquias federais, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Porém, tendo o exequente contratado procurador para representá-lo em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Precedentes.

Ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos previstos em lei (arts. 282 e 283, do CPC), deve o Magistrado conceder oportunidade à parte autora para que a emende ou a complete, em dez dias (arts. 283 e 284, do CPC).

Cabe à parte autora cumprir o quanto determinado no prazo fixado, impugnar a decisão por meio do recurso próprio, ou permitir a fluência do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial (art. 284, parágrafo único, do CPC).

A preclusão da questão, decorrente da não interposição de recurso pelo impetrante no momento processual oportuno, impede a adoção de medida diversa da adotada pelo Juízo sentenciante. Precedentes.

Operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria nesta oportunidade.

Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2714/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030700-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : QUARTZOBRAZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905224-43.1998.4.03.6110/SP

2000.03.99.054466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DRAGOCO PERFUMES E AROMAS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.09.05224-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, conforme o quanto delimitado no pedido.

É inadmissível a revisão do percentual dos honorários fixados no julgado em sede de Embargos de Declaração, dado o seu caráter infringente.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração e corrigir o erro material detectado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011105-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMOCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POUPANÇA. ÍNDICES EXPURGADOS. MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. CONTRADIÇÃO DISPOSITIVO DO DECISUM.

Reconhecida a contradição, em virtude de erro material contido no dispositivo do acórdão e tira de julgamento, e omissão quanto aos índices de correção monetária a serem utilizados nos cálculos de liquidação.

Houve parcial provimento ao recurso da União Federal, pois procedente o seu pedido quanto à manutenção do percentual de 1% relativo aos juros de mora, tendo constado indevidamente da tira de julgamento e do voto "nego provimento à apelação", erro que deve ser corrigido.

Os índices de correção monetária a serem aplicados são os constantes do MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL DO CJF.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimentos aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049553-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso de acordo com o entendimento sedimentado pelos seus componentes, não tendo o voto condutor qualquer vício sanável por embargos de declaração. O que se pretende é apenas impugnar a divergência, em tema de prescrição, entre a interpretação dada pela Turma e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado, até porque o voto condutor explicitou a forma acolhida para a contagem da prescrição, nos termos dos artigos 150, § 1º e 4º, 156, I e VII, 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

É inadmissível a revisão do percentual dos honorários fixados no julgado em sede de Embargos de Declaração, dado o seu caráter infringente.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)
Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007151-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, observando os critérios legais e norteadores à aplicação das medidas *antidumping*.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-34.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, observando os critérios legais e norteadores à aplicação das medidas *antidumping*.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-97.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLINICA PAULISTA DE NEFROLOGIA DIALISE E TRANSPLANTE S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007782-95.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Apenas a título de esclarecimento, não procede a alegação de julgamento *ultra petita*, uma vez que o v. acórdão simplesmente reafirmou o que já havia sido decidido pela sentença, que não extrapolou os limites do pedido originário, no sentido de que os encargos do Decreto-lei nº 1.025/69 devem ser excluídos do montante deduzido da dívida.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020099-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IZIDORO SARTOR E FILHOS LTDA e outros
: MARIO SARTOR E FILHOS LTDA
: J R SARTOR E CIA LTDA
: PEDRO LOSI CURTUME PAULISTA S/A
: PONTE PEDRAS MINEIRACAO E BRITAGEM LTDA
: COML/ SALOMAO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

A Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, não havendo qualquer omissão a ser sanada. O voto foi expresso ao indicar os critérios de cálculos de liquidação, na forma do Manual de Cálculos desta Justiça.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-85.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.005643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. LEI Nº 9.532/97. OMISSÃO RECONHECIDA. PREQUESTIONAMENTO.

Embora a análise da imunidade tenha sido à luz da Constituição Federal, de fato o *decisum* não se manifestou sobre o quanto estabelecido no artigo 12, da Lei nº 9.532/97.

A Lei nº 9.532/97 impôs, para obtenção da imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, o cumprimento, por parte das instituições de educação ou assistência social, de requisitos extremamente restritivos, que ultrapassam suas esferas de competência e desrespeitam os comandos da Constituição.

Precedentes. (ADI 1802 MC, Relator Min. Dias Toffoli, por sucessão, Min. Sepúlveda Pertence)

Recurso acolhido, sanando a omissão, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, sanando a omissão apontada, sem alteração do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021633-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTES E TURISMO ECLIPSE LTDA
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, sob a ótica do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, concluindo pela imposição de multa, em face do descumprimento da norma.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028401-81.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : CRIZINHO GALDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBOSA DE JESUS e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O pronunciamento pelo Tribunal sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a pecha do prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030836-28.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : TOPICO COBERTURAS ALTERNATIVAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017662-94.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.017662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL. IPI - FATO GERADOR - RAZÕES DISSOCIADAS COM A MATÉRIA ADUZIDA NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS - LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVADO O ENCONTRO DE CONTAS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Parte do recurso não merece ser conhecida, visto que a insurgência quanto a não estar sujeita à tributação referente ao IPI - mas sim ao ISS - não guarda relação de pertinência com a matéria aqui aduzida. A execução fiscal impugnada visa a cobrança de débitos referente a IRPJ, e não a IPI, logo, não há que se analisar se a atividade exercida pela embargante representa, ou não, fato gerador para incidência de IPI.

3. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 31/10/97, 28/11/97 e 30/12/97 (fls. 44/45).

4. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

5. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a

partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade; Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade.*

6. Há nos autos a data da entrega da declaração (nº 3455761, entregue em 27/05/98 - fls. 166), devendo, portanto, ser este o marco inicial para o cômputo do lapso prescricional.

7. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimento em 27/05/98 e ajuizada a execução fiscal em 23/04/03 (fls. 42).

8. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite". Portanto, não tendo sido a compensação aprovada pela Administração, nem judicialmente garantida em procedimento judicial próprio, o contribuinte, para infirmar a robustez da Certidão de Dívida Ativa com a alegação de compensação, necessitaria trazer a estes autos documentação que comprovasse cabalmente ter sido ela regularmente efetuada.

9. Sem a comprovação plena da compensação regularmente efetuada, não há como afastar a cobrança já em fase executiva. E, para tanto, é necessário comprovar o acerto dos procedimentos adotados para compensar, com o devido encontro de contas entre os pagamentos indevidos e as compensações efetuadas.

10. Assim, à míngua de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar o pleito do contribuinte.

11. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão em lei. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

12. Cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

13. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

14. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

15. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

16. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190*).

17. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer apenas parte do agravo legal e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALFAB PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011273-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITOCHU BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014569-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SECCON IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA DE ANDRADE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou o ato coator, diante das provas apresentadas pelas partes, não tendo o voto condutor qualquer vício sanável por embargos de declaração. O que se pretende é apenas impugnar uma suposta divergência, sob a alegada ausência de análise de provas, em face de decisão proferida em outro feito (Agravo de Instrumento e Agravo Regimental), sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

O Termo de Retenção veio fundamentado na Instrução Normativa nº 228/02, da Secretaria da Receita Federal, tendo o Auto de Infração sido julgado procedente no curso desta ação, devendo os pedidos feitos nos Embargos de Declaração ser objeto de ação própria, em que será dada a oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIRILO SALVADOR CASA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POUPANÇA. PREQUESTIONAMENTO. ÍNDICES EXPURGADOS. PROVIMENTO COGE 64/2005.

Não há contradição, obscuridade ou omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza.

Os índices a serem aplicados cálculos, de acordo com o julgado, são os constantes do MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL DO CJF, haja vista que o Provimento COGE 64/2005 estabelece apenas a utilização desse Manual, não ditando índices a serem seguidos.

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029319-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma analisou todos os pontos discutidos na impetração, ou seja, o direito líquido e certo tido como lesado pela autoridade impetrada, à luz da Súmula 323, reconhecendo a ilegalidade do ato de retenção da mercadoria legalmente importada, quando pendente apenas o recolhimento dos tributos decorrentes de divergência na classificação tarifária.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

É cediço que no mandado de segurança as provas admitidas são as documentais, cabendo ao magistrado a análise desses documentos para a interpretação dos fatos descritos, aferindo eventual ilegalidade cometida pela autoridade. As provas trazidas na inicial, diante dos preceitos legais adotados para a o decism, foram suficientes para embasar a procedência do pedido.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada na jurisprudência do STJ, colacionadas sobre o tema. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006612-83.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO HENRIQUE ARIEDE
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE RIPAMONTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ILEGITIMIDADE DA UNIÃO INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

- 1- Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
- 2- A embargante é parte legítima "ad causam", na medida em que está robustamente demonstrado o nexos causal entre o erro judicial e a lesão sofrida pelo ora embargado.
- 3- O voto está devida e robustamente fundamentado.
- 4- Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 5- Não ocorre o vício apontado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-80.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MILTON VASCONCELOS DA SILVA e outro

ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. RELEVÂNCIA. FATO CONSTITUTIVO NÃO COMPROVADO.

1. Para o exame da inexigibilidade do imposto de renda sobre o resgate de valores vinculados a plano de previdência privada, exige-se a prévia elucidação documental da sua forma de constituição, pois a lei e a jurisprudência somente admitem o reconhecimento da aludida isenção ante a comprovação do recolhimento pelo próprio empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
2. Inexistindo no caso em análise prova do fato constitutivo do direito, eis que a ação não foi devidamente instruída, impõe-se a improcedência do pedido. Precedentes da Corte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-66.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EITOR GIROTTO
: CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POUPANÇA. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

Com efeito, esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, não havendo qualquer eiva de violação à coisa julgada ao acolher a substituição do Provimento COGE nº 24/97 pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, onde constam os índices expurgados pleiteados pela parte.

Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006322-17.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TURISMO LEPRI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso na esteira da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da proporcionalidade.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008947-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE LUIS ZITELLI e outro
: SILVIA DE SOUZA VILHENA MORAIS ZITELLI
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ESTRUTURAL DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.050950-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

III - Precedentes STJ (1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

IV - Cuida-se a presente hipótese de cobrança de créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, documento que, no entanto, não foi acostado aos autos, de modo que adoto a data dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

V - No caso, o vencimento da obrigação mais antigo ocorreu em 10/03/1998, (fls. 29/34) e o ajuizamento da ação executiva respectiva ocorreu em 27/11/2002.

VI - Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

VII - Desta forma, incorrida a prescrição, uma vez que da data do vencimento do débito mais antigo, até a data do ajuizamento da ação executiva, não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

VIII - E tampouco se fale em prescrição com relação aos sócios-gerentes, que foram citados em 08/03/2005, dois anos e quatro meses após a data em que a contagem do prazo prescricional fora interrompida.

IX - Quanto ao afastamento dos sócios do polo passivo, melhor sorte não lhes assiste.

X - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

XI - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

XII - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

XIII - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

XIV - No caso em análise, o pedido de redirecionamento do feito em face dos agravantes ocorreu com fundamento na dissolução irregular da empresa executada, fato que não foi contestado pelos agravantes, que tampouco apresentaram documentos que pudessem atestar a regular atividade da empresa ou que demonstrassem que não figuravam na sociedade como gestores da executada na época da constatação de sua dissolução irregular.

XV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XVI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015011-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI
ADVOGADO : GUILHERME CAPINZAIKI CARBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AMAURY GERAISSATE
: VICTOR JOSE BUZOLIN
: PAULO EDUARDO GERAISSATE
: CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL e outros

No. ORIG. : 96.05.34712-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082485-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALCIONE GIRO e outros
: ANTONIO GOES COSMA
: ANTONIO TALORA DELGADO SOBRINHO
: JOSE ROBERTO GONCALVES
: LEATRICE CRISTINA AFFONSO PASTORE
: MARA MARTA LOLLATO DE ALMEIDA ROLLO
: OTAVIO LIBANIO PEREIRA
: REINALDO VAYDA
: ROMILDO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
INTERESSADO : WALTER GERALDO SEGNINI
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
EMBARGANTE : SEBASTIAO MARCIO CARDOSO GOMES
: GRACIANO R AFFONSO S/A VEICULOS
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06103-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - MANIFESTO CARÁTER PROTETÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Diante do caráter manifestamente protetório dos embargos, aplicável a multa prevista no parágrafo único do artigo 538, do CPC, no percentual de 1% do valor da causa, devidamente corrigido.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097320-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VENT VERT COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA PLECKAITIS VANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024529-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097928-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUCRECIO DE OLIVEIRA
: ANSELMO GELLI
: PNEUS CALIFORNIA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : SONIA MARIA NUNES GELLI
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
No. ORIG. : 1999.61.82.034642-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1 % sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099713-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARZUL SHOPPING DA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052277-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O dispositivo legal o qual a embargante pugna pelo esclarecimento, sequer foi mencionado nas razões do agravo inominado, motivo pelo qual não foi apreciado.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103136-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO VIANA EGREJA
: JOSE SILVESTRE VIANNA EGREJA
: CARLOS ALBERTO VIANA EGREJA
: CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.006209-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Na hipótese, todas as alegações expendidas no agravo inominado interposto pela exequente (fls. 162/169) foram analisadas e exauridas no v. acórdão.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

V- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103800-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SERRALHERIA ANSROBER LTDA

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

No. ORIG. : 2000.61.82.088088-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTRELATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036168-83.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
INTERESSADO : VALTRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.36168-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existente.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal "a quo" se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a pecha do prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606881-79.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.046533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEXAS INSTRUMENTOS ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.06881-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso de acordo com o entendimento sedimentado pelos seus componentes, não tendo o voto condutor qualquer vício sanável por embargos de declaração. O que se pretende é apenas impugnar a divergência, em tema de prescrição, entre a interpretação dada pela Turma e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado, até porque o voto condutor explicitou a forma acolhida para a contagem da prescrição, nos termos dos artigos 150, § 1º e 4º, 156, I e VII, 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Os ordenamentos indicados pela parte Embargante, *artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008*, referem-se ao processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos, os quais não são aplicáveis nesta via. Considerando que haverá a repetição do indébito e não compensação, para que não surjam dúvidas futuras, deve-se, quanto aos parâmetros para atualização do valor da moeda, aplicar os índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores a serem repetidos, conforme entendimento pacífico desta Corte. Impossibilidade de alteração dos critérios de autuação adotados pelo Tribunal, cuja competência da adoção dos seus termos é do Presidente desta Corte.
Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração para aclarar os critérios de correção monetária utilizados na repetição do indébito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030552-30.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.047106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ENGEFILTRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30552-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008963-10.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008963-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : APARECIDO MARTINS PATUSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, sob a ótica do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e Decreto nº 91030 de 05 /03 /1985, concluindo pela não decretação de perdimento do automóvel. É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001986-84.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001986-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS VASCONCELOS
ADVOGADO : CELSO ROBERTO V B DE O LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso na esteira da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da proporcionalidade.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado,

conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003569-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SCHERING PLOUGH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011364-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA PAULA FERNANDES FERREIRA HAIDAR INFORMATICA -ME
ADVOGADO : FABIO SIQUEIRA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso na esteira da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, afastando o nexo de causalidade entre as mercadorias apreendidas irregularmente ingressas no país e o impetrado.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024424-13.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. LEI Nº 12.101/09. OMISSÃO NÃO RECONHECIDA. PREQUESTIONAMENTO.

A Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso de acordo com a legislação e documentação insertas na impetração, entendendo estarem atendidos os requisitos previstos no ordenamento para ser reconhecida a imunidade (Lei nº 12.101/09).

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000913-43.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.000913-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO TIBOLLA -ME
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso na esteira da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do princípio da proporcionalidade.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010508-60.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAERSK LINE
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma reconheceu o direito à liberação do contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias nele mantidas, sob o fundamento de que o equipamento utilizado para o transporte não se confunde com as mercadorias, diante do que dispõe a IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento das normas constitucionais e infraconstitucionais descritas, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada nas regras vigentes. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-34.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAO BERNARDO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003683420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRENTE. PIS INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO, CONSTITUÍDO POR MEIO DE DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE AO FISCO FEDERAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. De resto, os documentos colacionados aos autos revelam-se suficientes para o deslinde da questão *sub judice*.

2. Ao revés do que sustenta a embargante, a execução fiscal embargada objetiva tão-somente a cobrança de PIS incidente sobre o faturamento, constituído por meio de declaração entregue pelo próprio contribuinte ao Fisco Federal.

3. Os documentos acostados às fls. 252/256 (DIPJ EX 2000/ANO BASE 1999) demonstram que os valores declarados pela embargante, que serviram de base para a inscrição em dívida ativa, dizem respeito somente ao faturamento da empresa, não constando quaisquer valores relativos a receitas não operacionais, discutidas no âmbito do Mandado de Segurança nº. 1999.61.14.004549-9.

4. Não demonstrada, no caso, a invalidade da CDA, com a inclusão de receitas outras que não se enquadrem no conceito de faturamento, objeto da inconstitucionalidade declarada, descabida a alegação de inexigibilidade da CDA, mormente considerando que a constituição do crédito se deu com base na declaração do próprio contribuinte.
5. Tampouco há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº. 1999.61.14.004549-9 limitou-se a determinar ao Fisco que se abstivesse "de exigir da impetrante o recolhimento do PIS incidente sobre o faturamento para além do conceito dado a este pela Lei Complementar 07/70, desconsiderando a inovação trazida no art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98".
6. Tratando-se de execução fiscal relativa à cobrança de PIS incidente somente sobre o faturamento da empresa nos moldes da Lei Complementar 07/70, a causa suspensiva alegada não produz efeitos relativamente aos créditos não abrangidos pela referida decisão judicial, motivo pelo qual se afigura legítima a execução embargada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007393-83.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00073938320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048857-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GERINALDO PROCOPIO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.04.007233-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - ARTIGO 100, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. A reparação por danos morais tem por fundamento situação fática que se amolda à noção de delito prevista no artigo 100, parágrafo único, CPC.
2. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041458-50.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.051026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINCOFARMA SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO e outro
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro
SIMONE APARECIDA DELATORRE
INTERESSADO : ABCFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41458-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Recentemente esta E. Turma, ao enfrentar questão idêntica nos autos do AMS nº 2001.60.00.004152-2, ponderou que os valores fixados pela Resolução nº 297/96 do Conselho Federal de Farmácia refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, em desacordo, portanto, com o artigo 97, § 2º, II, do CTN, o que caracteriza ofensa ao princípio da legalidade estrita.

III - Embargos de declaração acolhidos, sem, contudo, alterar o dispositivo do acórdão."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem, contudo, alterar o dispositivo do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000253-15.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000253-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, sob a ótica do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e Decreto nº 91030 de 05 /03 /1985, concluindo pela não decretação de perdimento do automóvel.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001526-29.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001526-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERMINDO LAUXEN JUNIOR
ADVOGADO : LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso na esteira da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da proporcionalidade.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030949-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : AMANDA CRISTINA VISELLI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. LEI Nº 9.532/97. OMISSÃO RECONHECIDA. PREQUESTIONAMENTO.

Embora a análise da imunidade tenha sido à luz da Constituição Federal, de fato o *decisum* não se manifestou sobre o quanto estabelecido no artigo 12, da Lei nº 9.532/97.

A Lei nº 9.532/97 impôs, para obtenção da imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, o cumprimento, por parte das instituições de educação ou assistência social, de requisitos extremamente restritivos, que ultrapassam suas esferas de competência e desrespeitam os comandos da Constituição.

Precedentes. (ADI 1802 MC, Relator Min. Dias Toffoli, por sucessão, Min. Sepúlveda Pertence)

Recurso acolhido, sanando a omissão, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, sanando a omissão apontada, sem alteração do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-37.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIL UK LIMITED

ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma reconheceu o direito à liberação do contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias nele mantidas, sob o fundamento de que o equipamento utilizado para o transporte não se confunde com as mercadorias, diante do que dispõe a IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento das normas constitucionais e infraconstitucionais descritas, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada nas regras tributárias vigentes. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-56.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GERALDO TOLEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. INÍCIO. DECADÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. RELEVÂNCIA. FATO CONSTITUTIVO NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS.

1. Há de se fazer distinção para efeito do início da contagem do prazo decadencial, entre o momento do recolhimento do imposto de renda na fonte quando realizada a contribuição ao plano, do momento em que ocorreu a bitributação, isto é, o recolhimento do imposto de renda, novamente, quando do recebimento da aposentadoria complementar, uma vez que este já havia sido recolhido anteriormente.

2. A Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

3. O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.
4. O pedido inicial requer a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, novamente, incidente sobre o pagamento da complementação aposentadoria.
5. Tendo a ação sido interposta somente em 28/07/2008, examinando os autos, observo que o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias recolhidas em período superior ao quinquênio, isto é, em relação às quantias recolhidas anteriormente a 28/07/2003, quando do recebimento da complementação aposentadoria.
6. A contagem do início do prazo decadencial, ocorre a partir da data do recolhimento do imposto de renda que se deu novamente na fonte, quando do recebimento pelo contribuinte da complementação aposentadoria.
7. Não restaram alçadas pelo prazo quinquenal todas as parcelas recolhidas a título de imposto de renda.
8. Para o exame da inexigibilidade do imposto de renda sobre o resgate de valores vinculados a plano de previdência privada, exige-se a prévia elucidação documental da sua forma de constituição, pois a lei e a jurisprudência somente admitem o reconhecimento da aludida isenção ante a comprovação do recolhimento pelo próprio empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
9. Inexistindo no caso em análise prova do fato constitutivo do direito, eis que a ação não foi devidamente instruída, impõe-se a improcedência do pedido. Precedentes da Corte.
10. Honorários advocatícios a serem arcados pela parte autora, fixados em 10 % sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
11. Sentença de improcedência mantida, embora por outro fundamento.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e manter a improcedência da r. sentença, embora por outro fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA E MULTA. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO
A ilegalidade da apreensão do bem importado decorre do fato de se compelir a impetrada ao pagamento da multa e não do pagamento de impostos, cuja importação nesse aspecto foi regular.

Quanto à pretensão de prequestionamento de normas infraconstitucionais, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada nas regras vigentes. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicie da adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.).

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008457-94.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROTA IMPORTS LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARCOS CAMPEDELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TRÂNSITO ADUANEIRO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO

Esta Turma ao analisar os fatos entendeu que a decisão administrativa que cancelou a DTA não é dotada de definitividade, devendo a Administração possibilitar a inscrição de nova DTA e sua reanálise quanto ao novo conteúdo, pois a coisa julgada dita administrativa apenas alcança a própria Administração.

Quanto à pretensão de prequestionamento de normas infraconstitucionais, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada nas regras vigentes. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.).

Recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : RODRIGO SILVA GONÇALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAPA PAPA THANGO CONSULTORIA EM MARKETING LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Houve erro material na indicação das datas e período de armazenagem conforme asseverado pela Embargante.

Referido erro é passível de correção de ofício e a qualquer momento, pelo que deverá o julgado, onde constou grafado 29 dias, prazo destinado à armazenagem, leia-se "30 dias" e quanto à data da ordem judicial para a liberação do bem consigno que esta se deu em 15 de abril e não em março como lançado, conforme ofício emitido às fls. 109, mantendo-se, no mais, íntegro os fundamentos ali exarados.
Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010756-37.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.010756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107563720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS DE FORMA ACUMULADA - RETENÇÃO NA FONTE - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR ACUMULADO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - TERMO INICIAL - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A retenção do imposto de renda na fonte não pode recair sobre os valores recebidos de forma acumulada pelo contribuinte, mormente porque não contribuiu para o atraso de tais pagamentos, impondo-se o respeito à época própria e a alíquota então vigente. Precedentes da Turma e do E. STJ.

II - A retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

III - - A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

IV - Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir de 01/01/1996, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.

V - O contribuinte pode postular a compensação/repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, considerando-se, "in casu", como termo inicial, a data da entrega da declaração de rendimentos.

VI - Mantida a sucumbência recíproca fixada pelo MM. juízo monocrático ante a procedência parcial do pedido, nos termos fixados no artigo 21, "caput", do CPC.

VII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010132-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON AUGUSTO e outro
: JOAO AUGUSTO
ADVOGADO : JESUS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00757977419924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025329-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : A C SERVICOS AUTOMOTIVOS LIMITADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00352160820054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGO 135 DO CTN - INAPLICABILIDADE.

1. Esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária.
2. Precedente jurisprudencial.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2713/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055739-36.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : ANA HELENA FABIAN MARQUES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CERAMICA SUMARE LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.06307-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Foram interpostos dois embargos de declaração em face do mesmo acórdão. Dessa forma, ressalto que estes segundos embargos de declaração não merecem ser conhecidos haja vista ter se operado preclusão consumativa.
2. Estes embargos encontram-se intempestivos, haja vista a ciência da ELETROBRÁS quanto ao acórdão embargado, de fls. 148/152, em 19/4/2010, ao passo que estes foram interpostos em 24/9/2010.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088540-29.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.19.008826-1 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAGAMENTO.

- 1 - No caso em comento, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, sendo inadequada a via eleita.
- 2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047034-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARILDA MEIRELES VAREJAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DJAIR DE SOUZA ROSA
CODINOME : MARILDA MEIRELLES VAREJAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.018468-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES EM DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O momento propício para irresignação da agravante, seria no momento da prolação do acórdão e não em sede de agravo de instrumento.
2. Tendo havido o trânsito em julgado, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118514-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.023470-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO E ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, o que não se verifica no caso em apreço.
2. Não há como se vislumbrar conexão entre a ação de rito ordinário proposta pela agravante e execução fiscal proposta pela agravada, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, inexistindo nela possibilidade de julgamento.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048684-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIXIE TOGA S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054223-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - 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 concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095335-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORIVAL ROSA
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45784-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - 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 concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096476-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO CAPATO
ADVOGADO : CLAUDIO CAPATO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.25600-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - 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 concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018600-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENDIPA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028912-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - A contradição ocorre dentro da sentença (entre as partes de uma sentença ou dentro de uma das partes) e não entre as sentenças e artigos de lei.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DE JESUS ABREU
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON
INTERESSADO : TAY BRINDES PERSONALIZADOS LTDA -EPP e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00457-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.
2. Tendo a decisão embargada sido expressa que deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração, não vislumbro qualquer omissão alegada.
3. No caso em apreço, os fundamentos nos quais se suporta a decisão impugnada apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
4. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000232-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR SCHAEFER
: MARIZA TEREZINHA BASTOS
INTERESSADO : JOSIANE SIMIONI e outro
: JOSE ANTONIO GRALAK
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ e outro
INTERESSADO : TORREBLANCA CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ADILSON CESAR VEIGA ROSA

No. ORIG. : 98.05.15925-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela. Não houve omissão a sanar.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005501-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JUAN JOSE FONSECA AGUDO e outros

: SHIROCY MIAKI

: ESTEVAO CALVO

: ANTONIO ALVARO MONTENEGRO JUNQUEIRA

: JOSE LUIZ OTAVIANI

ADVOGADO : SIMONE KEIKO TOMOYOSE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.77710-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - 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 concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028546-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUGO BOTTER
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro
INTERESSADO : FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO BOTTER e outro
: DIRCE CERVI BOTTER
No. ORIG. : 2004.61.82.056962-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DA UNIÃO.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade de qualquer artigo de lei, mas, tão somente, a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional a qual, tendo natureza complementar, prevalece sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
2. No mais, não existe no acórdão embargado qualquer obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. As alegações da União visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036724-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019260-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - 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 concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041262-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSON CARLOS AUGUSTO
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
PARTE RE' : MARCIO FERRUCIO
: BORIS BARBOSA LOPES
: W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 00.00.00707-0 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela. Não há omissão a sanar.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041402-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADC TELECOMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023777-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

2. Tendo o acórdão embargado sido exposto que a caracterização da denúncia espontânea extingue a punibilidade tanto das multas punitivas como das moratórias, entendo que a questão foi devidamente enfrentada, negando-se provimento ao agravo inominado.

3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Boletim Nro 2712/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-93.1990.4.03.6100/SP
95.03.056286-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
NOME ANTERIOR : FACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.40641-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSL. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO. PEDIDO DE VISTA. SUSPENSÃO. VOTO-VISTA. CONCLUSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Como se verifica das disposições normativas suscitadas, embora seja estabelecido prazo máximo para o prosseguimento do julgamento suspenso com o pedido de vista, sem a necessidade de nova publicação em pauta, não há qualquer cominação legal para a hipótese em que superado referido prazo. E nulidade não se presume, deve haver expressa previsão em lei, o que não é o caso (artigos 243 e 244, do CPC). Ademais, não se configura nulidade sem que haja prejuízo à parte (artigo 250, parágrafo único, do CPC - *pas de nullité sans grief* - v.g. RMS-AgR-ED 24634, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 09.12.2008), e, na hipótese presente, inexistiu tal requisito, já que superada a fase de sustentação oral (artigo 143 do RITRF/3R), devidamente exercida pela embargante. A conclusão pela negativa de provimento da apelação interposta decorreu do exame de mérito da questão *sub judice*, e não sofreria qualquer influência com a presença ou não da parte no desfecho do julgamento, donde a impertinência da alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa por tal fato.

2. A aplicação de penalidade por litigância de má-fé foi devidamente fundamentada no Voto-Vista do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, sendo que as insurgências veiculadas nos presentes embargos de declaração, sem a indicação efetiva de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, implicam no reexame da questão, incompatível com a presente via recursal. A dúvida quanto ao julgador dissidente da conclusão de tal questão não se afigura razoável, considerando-se que a relatora do feito já havia proferido seu voto quando do início do julgamento, sem qualquer menção à referida punição. E, quanto ao voto dissidente, não há que se falar em necessidade da declaração de suas razões, em razão da conclusão, ainda que minoritária, da normalidade da situação em debate. A excepcionalidade da situação (tal como as hipóteses de litigância de má-fé) é que faz surgir a necessidade de esclarecimento de suas razões, como ocorrido no voto vencedor do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

3. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 11 de novembro de 2010.
ELIANA MARCELO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004165-68.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.004165-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAPARICA S/A EMPREENDIMENTOS TURISTICOS
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA FUNDADA EM PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA - IRPJ - ANO-BASE 1995 - LEI Nº 8.981/95 - PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA" - TERMO INICIAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - AÇÃO PROCEDENTE - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - REDUÇÃO.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais.

II - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação.

III - Todavia, segundo a legislação do IRPJ vigente no ano-base de 1995 (arts. 25, 27, 37 e 40 da Lei nº 8.981/95), a apuração do saldo credor (o recolhimento a maior do que o devido naquele ano) somente seria feito ao final do ano (31.12.1995), de forma que pelo princípio da "actio nata", se somente a partir de então se poderia constatar a existência do direito à restituição, esta deve ser a data a ser considerada como termo inicial da prescrição do direito ao ressarcimento do indébito (compensação e/ou restituição), de forma que o prazo quinquenal não se consumou na data em que a empresa autora fez o pedido administrativo de restituição (aos 27.12.2000).

IV - A sentença deve ser mantida quanto ao julgamento de procedência da ação.

V - De outro lado, merece acolhida a apelação quanto aos ônus de sucumbência, mostrando-se exacerbados no quantum fixado pela sentença, devendo ser reduzidos os honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando a relativa simplicidade da questão controvertida e o grande valor da controvérsia dos autos.

VI - Apelação da ré e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ré, bem como julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7016/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-48.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006599-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI 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 ação cautelar ajuizada por VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, na qual a autora pretende seja reconhecido o seu direito ao ofertamento de caução, a ser posteriormente convertida em penhora nos autos de execução fiscal, com o intuito de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença de fls. 299/302 extinguiu o feito sem apreciação meritória, nos termos do art. 267, VI do CPC, por inadequação da via eleita.

Em apelação, alegou-se, em síntese, o caráter instrumental da ação e o interesse do Poder Público na sua propositura.

Com contrarrazões tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que o INSS noticiou, a fls. 332, a propositura da ação de execução fiscal 2006.61.14.001568-4, tendente à cobrança do débito que deu origem ao presente feito.

Tal informação é corroborada pelo sistema de informações processuais da Justiça Federal, que consultei nesta data, o qual dá conta, inclusive, que aquele feito encontra-se sobrestado.

Nestas condições, forçoso é concluir pela **perda superveniente do interesse processual**, uma vez que a requerente visava exatamente provimento judicial provisório, até que fosse proposta a mencionada execução fiscal.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, a teor do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, c.c 462 e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-94.2000.4.03.6004/MS

2000.60.04.000182-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SERVICO DE NAVEGACAO DA BACIA DO PRATA S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se a União a informar se o embargado efetivamente aderiu ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 - ou a algum outro - esclarecendo ainda a situação atual do mesmo.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos para deliberações.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012453-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012453-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LAPEFER COM/ E IND/ DE LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que, em sede de medida cautelar preparatória, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade passiva da União Federal, bem como julgou procedente o pedido para determinar que a parte autora pague a alíquota de 1% da contribuição social prevista no artigo 22 da Lei n. 8.212/91.

Pois bem. Foi ajuizada a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com o pedido de compensação sob nº 1999.61.00.026834-0 perante a 9ª Vara Federal de São Paulo. A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, no tocante à questão da legitimidade passiva da União Federal, bem como foi julgada procedente quanto ao pedido de compensação e à aplicação de alíquota de 1% (um por cento) referente a contribuição prevista no artigo 22, II, "a" da Lei n. 8.212/91.

Houve a interposição do recurso de apelação da autarquia previdenciária. Posteriormente, a parte autora aderiu ao programa de parcelamento conforme petição de fl. 223 dos autos principais, sendo que foi julgada extinta a ação, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir superveniente por decisão da minha lavra.

Assim, com a extinção dos autos principais, a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, uma vez que não subsiste o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.

Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela. Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.

Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)

Outrossim, condeno o apelado ao pagamento das custas e da verba honorária, a qual arbitro em 1 % (um por cento) sobre o valor da causa.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026834-88.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026834-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LAPEFER COM/ E IND/ DE LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratando-se de recurso interposto nos autos da ação declaratória, sob rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento de contribuição previdenciária ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, em alíquota superior a 1% (um por cento), bem como seja assegurado o direito de compensação dos valores recolhidos a este título, nos termos da Lei nº 8.383/91 e da Lei nº 9.250/95, com a mesma contribuição, afastando-se as restrições impostas pelos parágrafos 1º e 3º da Lei nº 9.032/95.

Após distribuída a apelação, a apelante noticiou adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 (REFIS), requerendo a desistência do feito (fl. 223).

O INSS concordou com o pedido, desde que a apelante manifestasse renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, o que não ocorreu (fls. 228 e 233).

Relatei e DECIDO.

De acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (fl. 223) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelada ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 (REFIS).

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 15), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual a apelada assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelada não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela parte autora, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos): "É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção

do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."
Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002021-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002021-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA e outros
: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA
: CONCEICAO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00003-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos por FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI e outros, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

A r. sentença de fls. 243/258, julgou parcialmente procedentes os embargos para que fosse excluído do título executivo a parcela referente à contribuição incidente sobre a remuneração dos autônomos, declarando subsistente a penhora.

Com apelações e contrarrazões tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte, onde a embargante informou ter ingressado no REFIS, requerendo a homologação judicial da desistência do feito, sem condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Em petição datada de 30.6.2000, a apelante manifestou **desistência da ação**, em razão do ingresso no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS). Entretanto, em fls. 346, o MM. Desembargador Relator externou o entendimento de que, após a prolação da sentença, é descabida a desistência da ação. Neste contexto, é que a embargante requereu a desistência do recurso oposto.

Nada obstante, embora a estas alturas não seja efetivamente possível a desistência da ação, impõe-se, outrossim, a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, como assinalou o INSS, pois, ao aderir ao REFIS, a embargante renunciou ao direito em que se funda a ação, nos precisos termos da legislação que o estabelece como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto à verba honorária, vinculo-me aos seguintes precedentes do E. STJ, que adoto como *razão de decidir*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É assente, no âmbito da Segunda Turma deste Tribunal Superior, que, havendo a adesão ao REFIS, é cabível a condenação em honorários advocatícios, até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei nº 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001.
2. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp nº 525.041/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 29/09/2003, p. 00227).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 26 DO CPC, 2º, 3º, I, E 13, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000.

A embargante, que optou pelo parcelamento do débito através da adesão ao REFIS, com a conseqüente desistência da ação, deve submeter-se ao pagamento de honorários advocatícios (artigos 26 do CPC, 2º, 3º, I, e 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

Os honorários advocatícios **são devidos a base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado**, uma vez que o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 413.775/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 23/06/2003, p. 00316) (grifou-se)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - REFIS - ADESÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

- A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a Previdência Social, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS".
- A teor do art. 26, do CPC, ("Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.").
- Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1%.
- Recurso especial provido" (REsp nº 409.290/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 27/05/2002, p. 00140).

Dessa forma, o montante da verba honorária, no caso vertente, deve ser fixado no percentual de 1% (um por cento) sobre o débito consolidado.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e condeno a parte embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicadas as apelações, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7022/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011655-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTURION SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAX ALVES CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036250720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 184/197: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por CENTURION SERVIÇOS LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a liminar pleiteada**, para autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT, sem a aplicação do FAP.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê de fls. 186/197, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7021/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-21.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIZA MARIA AYRES DE LIMA SPAGNUOLO
ADVOGADO : LUÍS FELIPE DI FIORI SOARES e outro
No. ORIG. : 00169372120084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, União e Luiza Maria Ayres de Lima Spagnuolo, na forma adesiva, contra a sentença de fls. 137/140 v., que julgou procedente o pedido para declarar a manutenção da cobertura do FCVS e à quitação de eventual saldo residual após o término do determinado prazo contratual, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário, caracterizando-se no presente caso o duplo financiamento da autora;
- b) qualquer norma que venha regular ou alterar o funcionamento do Sistema Financeiro de Habitação - SFH estar incidindo sobre caráter público da Lei n. 8.100/90;
- c) os autores estão impedidos de ter acesso aos benefícios concedidos pela Lei n. 10.150/01, uma vez que há proibição expressa à sua concessão;

d) antes da obtenção do financiamento, os mutuários firmaram documento em que declaravam não serem proprietários, promitentes-compradores, cessionários ou promitentes - cessionários de outro imóvel residencial (fls. 142/150).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) as lides fundadas em contrato de mútuo habitacional, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo FCVS, podem implicar em prejuízo para o patrimônio público, visto que existe contribuição da União ao FCVS, nos termos dos artigos 5º e 6º, III, do Decreto - Lei n. 2.406/88;
- b) o FCVS era um benefício para a classe média e para a população de baixa renda adquirir seu primeiro imóvel, desde que fosse uma única propriedade;
- c) existe um passivo (FCVS), que deve ser suportado pelo derrotado na demanda (fls. 153/159).

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) os honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais) fixados pela sentença são irrisórios, não sendo suficiente para remunerar o trabalho realizado pelos procuradores;
- b) o valor da suposta dívida cobrada pela CEF é aproximadamente R\$ 120.000,00, em 2.007;
- c) o processo foi ajuizado há mais de dois anos, em 16.07.08 (fls. 170 /173).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 162/169.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

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

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.
3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.
4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.
5. Precedentes desta Corte.
6. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.11.82, no valor de Cr\$ 8.394.925,00 (oito milhões, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e vinte e cinco reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 26).

A parte autora adquiriu imóvel mediante contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF em 31.08.71, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contrato n. 71123527). Em 30.11.82, comprou outro imóvel (Contrato n. 116790408728) nas mesmas condições do primeiro.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** às demais apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-07.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000747-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSELI DA SILVA CONDE e outro
: EDENILSON JORGE DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00007470719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Ednilson Jorge da Silva e Roseli da Silva Conde contra a sentença de fls. 451/464 e 510/510 v., que julgou parcialmente procedente os pedidos para o fim de condenar o réu a recalcular o saldo devedor do financiamento dos autores, contabilizando em conta em apartado os juros não pagos nos momentos próprios e, sobre eles, aplicando somente correção monetária, julgou improcedentes os demais pedidos constantes da exordial e condenou os autores ao pagamento dos honorários que fixou no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

a) nulidade da sentença, por ser *extra petita*, ao deferir pedido não requerido, como determinar o recálculo do saldo devedor do financiamento dos autores, contabilizando em conta em apartado os juros não pagos nos momentos próprios e, sobre eles, aplicando somente correção monetária;

- b) a incidência de anatocismo deve ser demonstrado por meio de prova pericial;
- c) o fenômeno de amortização negativa não implica em capitalização de juros;
- d) a causa real da amortização é o valor reduzido da prestação paga pelo mutuário, que se revela insuficiente para pagar a parcela de juros e amortização;
- e) a sentença é inconstitucional, pois viola o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ilegal, pois viola o § 4º, do Decreto n. 22.626/33,
- f) o não pagamento na data prevista de uma parcela devida significa que está sendo cobrada uma taxa de juros inferior àquela pactuada em contrato (fls. 485/497).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido interposto, no qual alega a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova (fls. 444/447);
 - b) nulidade da sentença, uma vez que não realizou provas periciais de contador qualificado, para apresentar irregularidades do PES contratado;
 - c) a prestação inicial não é a do contrato firmado pela parte, assim se o valor da primeira prestação foi erroneamente calculado, o restante estará prejudicado, eis que então, é contraditória a sentença;
 - d) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído, considerando que não houve ajuste contratual;
 - e) os reajustes do período de março a junho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos, uma vez que a prestação subiu sem que a categoria profissional tivesse aumento salarial;
 - f) no período de março de 1.990 só pode ser aplicado reajuste à prestação se a categoria profissional obteve esse reajuste;
 - g) revisão das taxas de seguro, tendo em vista que os aumentos ocorrem em descompasso com os recebidos pela categoria profissional do apelante e diante das variações dos percentuais;
 - h) revisão dos valores pagos a título de FCVS;
 - i) de acordo com a planilha apresentada à fl. 264, observa-se no canto superior esquerdo, a comprovação de que houve o recolhimento da contribuição ao FUNDHAB;
 - j) a forma matematicamente correta para a amortização da prestação, é primeiro descontar a prestação paga e depois corrigir o saldo devedor do financiamento;
 - k) ocorrência do anatocismo e juros compostos;
 - l) não poderia a TR ser utilizada como índice vetor dos reajustes dos saldos devedores dos contratos em comento;
 - m) a denominação efetiva é a capitalização mensal da taxa de juros;
 - n) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
 - o) a execução extrajudicial pautou-se em valores irreais e ilegais;
 - p) deve ser atribuído o ônus sucumbencial de forma integral ao agente financeiro (fls. 532/572).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 518/531 e 588/601).

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN"s.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação

deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).
- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n° 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...)

AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

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

(...)

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

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo

que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. Não merece ser acolhido o agravo retido interposto pela parte autora, quanto a inversão do ônus da prova, consoante entendimento discorrido acima. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 13.01.89, no valor de Cz\$ 5.110.578,20 (cinco milhões, cento e dez mil, quinhentos e setenta e oito cruzados e vinte centavos), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Tabela Price. Os autores estão inadimplentes desde fevereiro de 1.999

No tocante ao pedido de nulidade da sentença, em razão de ser *extra petita*, ao contemplar pedido não constante da petição inicial, como determinar o recálculo do saldo devedor do financiamento dos autores, contabilizando em conta em apartado os juros não pagos nos momentos próprios e, sobre eles, aplicando somente correção monetária, não merece ser acolhida, pois trata-se de mera explicitação da forma a ser utilizada na execução dos juros, não ultrapassando o pedido inicial.

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato, salvo em relação a incorporação das prestações inadimplidas ao saldo devedor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025243-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SONIA MARIA MARROTE EUSTAQUIO
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 92/96, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da ré para estabelecer os da correção monetária e fixar o valor dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- a) ao decidir monocraticamente, o Relator inviabiliza o exame da matéria pelo órgão colegiado e o acesso da agravante aos Tribunais Superiores garantido constitucionalmente;
- b) a decisão recorrida não considerou que a autora requer a incorporação do percentual de 11,98% na condição de Juíza Classista;
- c) a decisão proferida na ADI n. 2.323, ao modificar o entendimento firmado na ADI n. 1.797-0, que excluiu da limitação temporal apenas os servidores do Poder Judiciário, concluiu que a tabela trazida pela Lei n. 9.421/96 não contemplou a incorporação do índice de 11,98%;
- d) aos membros do Poder Judiciário, contudo, se aplicam os Decretos Legislativos ns. 6 e 70 e a ADI n. 1.797-0, que limitou a incorporação do índice ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995;
- e) a decisão proferida na ADI n.1.797-0 tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 (fls. 99/111).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes.

Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0. (...)**

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.**

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que

fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...) (STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido **a partir de abril de 1998** porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) **JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.**

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 92/96 tendo em vista que na condição de juíza classista, a autora postula a incorporação do percentual de 11,98% de abril de 1998 a setembro de 2002 (fls. 2/19).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 92/96, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A,

do Código Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-81.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PAULO SERGIO SOBRAL MATOS
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 136/141, que deu parcial provimento ao reexame necessário para limitar os juros e estabelecer os critérios da correção monetária, rejeitou a preliminar suscitada pela ré e negou provimento ao seu recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- a) a decisão recorrida não considerou que o autor requer a incorporação do percentual de 11,98% na condição de suplente de Juiz Classista;
- b) a decisão proferida na ADI n. 2.323, ao modificar o entendimento firmado na ADI n. 1.797-0, que excluiu da limitação temporal apenas os servidores do Poder Judiciário, concluiu que a tabela trazida pela Lei n. 9.421/96 não contemplou a incorporação do índice de 11,98%;
- c) aos membros do Poder Judiciário, contudo, se aplicam os Decretos Legislativos ns. 6 e 70 e a ADI n. 1.797-0, que limitou a incorporação do índice ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995;
- d) a decisão proferida na ADI n.1.797-0 tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 (fls. 145/153).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0. (...)**

1. *É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)*

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.**

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. *O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.*

2. *Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. *É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juizes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.*

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebem seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juizes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 136/141 tendo em vista que na condição de juiz classista, o autor postula a incorporação do percentual de 11,98% no período de abril de 1998 a junho de 2001 (cf. fls. 2/13).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 136/141, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015370-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BENJAMIM EURICO CRUZ FILHO

ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 187/191, que negou provimento à apelação da ré, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

a) ao decidir monocraticamente, o Relator inviabiliza o exame da matéria pelo órgão colegiado e o acesso da agravante aos Tribunais Superiores garantido constitucionalmente;

b) a decisão recorrida não considerou que o autor requer a incorporação do percentual de 11,98% na condição de suplente de Juiz Classista;

c) a decisão proferida na ADI n. 2.323, ao modificar o entendimento firmado na ADI n. 1.797-0, que excluiu da limitação temporal apenas os servidores do Poder Judiciário, concluiu que a tabela trazida pela Lei n. 9.421/96 não contemplou a incorporação do índice de 11,98%;

d) aos membros do Poder Judiciário, contudo, se aplicam os Decretos Legislativos ns. 6 e 70 e a ADI n. 1.797-0, que limitou a incorporação do índice ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995;

e) a decisão proferida na ADI n.1.797-0 tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 (fls. 195/207).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual

de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL.** ADI 1.797-0. (...)

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO.** ADIN. Nº 1.797-0.

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus

vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 187/191, tendo em vista que na condição de juiz classista temporário, o autor postula a incorporação do percentual de 11,98% no período de abril de 1998 a maio de 2002 (cf. fls. 2/21 e 153).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 187/191, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018026-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IVETE MACHADO BUOSI
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 118/122, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da ré para fixar o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios da correção monetária, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- a) está prescrito o direito de ação tendo em vista que a autora, na condição de Juíza Classista, propôs a ação em 14.08.02, visando o reajuste de 11,98%, decorrente da conversão dos vencimentos em URV em abril de 1994;
- b) não tem a autora direito ao reajuste, tendo em vista que começou a exercer as funções de juíza classista em 12 de março de 1999;
- c) os magistrados têm direito à incorporação do percentual de 11,98% somente em relação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, consoante os Decretos Legislativos ns. 6 e 7 e a ADI n. 1.797-0 (fls. 126/138).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir

as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL.** ADI 1.797-0. (...)

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO.** ADIN. Nº 1.797-0.

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) **JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.**

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 118/122, tendo em vista a condição de juíza classista da autora, que postula o pagamento do percentual 11,98% a partir de sua posse em setembro de 1999 (fls. 2/21).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 118/122, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025893-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOAO CARCELES

: JARBAS MAJELLA BICALHO

: ALBERICO BEZERRA SOBREIRA

: BENEDITO ANTONIO MARCELLO

: ALCINDO BONATTO

: ABEL CARVALHO SALGADO FILHO

: JOSE EUFRASIO FILHO

: DINART DE OLIVEIRA

: WILSON ZANOLA

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN

PARTE AUTORA : ATAIDE FELIX DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 587/592, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da ré, para fixar o valor dos honorários advocatícios, estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- a) ao decidir monocraticamente, o Relator inviabiliza o exame da matéria pelo órgão colegiado e o acesso da agravante aos Tribunais Superiores garantido constitucionalmente;
- b) os magistrados têm direito à incorporação do percentual de 11,98% somente em relação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, consoante os Decretos Legislativos ns. 6 e 7 e a ADI n. 1.797-0;
- c) a Súmula AGU n. 42 reconheceu a insubsistência da limitação temporal apenas em relação aos servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público (Lei n. 9.421, de 24.12.96, e Lei n. 9.953, de 04.01.00);
- d) a decisão proferida na ADI n. 2.323 diz respeito somente aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando aos autores, Juízes Classistas da Justiça do Trabalho (fls. 595/607).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL.** ADI 1.797-0. (...)

1. *É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)*

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO.** ADIN. Nº 1.797-0.

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a

30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido **a partir de abril de 1998** porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) **JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.**

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 587/592, tendo em vista a condição de juízes classistas aposentados dos autores, que postulam o pagamento do percentual 11,98% a partir de abril 1998 (fls. 2/28).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 587/592, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil. Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDMIR VIANNA MUNIZ
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 139/143, que deu provimento ao recurso do autor ao julgar procedente o pedido, condenando a ré a pagar a as diferenças do índice de 11,98%, compensando-se os valores pagos, com correção e juros, e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- a) a decisão recorrida não considerou que o autor requer a incorporação do percentual de 11,98% na condição de Juiz Classista;
- b) a decisão proferida na ADI n. 2.323, ao modificar o entendimento firmado na ADI n. 1.797-0, que excluiu da limitação temporal apenas os servidores do Poder Judiciário, concluiu que a tabela trazida pela Lei n. 9.421/96 não contemplou a incorporação do índice de 11,98%;
- c) aos membros do Poder Judiciário, contudo, se aplicam os Decretos Legislativos ns. 6 e 70 e a ADI n. 1.797-0, que limitou a incorporação do índice ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995;
- d) a decisão proferida na ADI n.1.797-0 tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 (fls. 147/161).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0. (...)**

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebem seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 139/143 tendo em vista que na condição de juiz classista, o autor postula a incorporação do percentual de 11,98% no período de abril de 1998 a maio de 2001 (cf. fls. 2/18 e 83).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 139/143, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024754-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ELAINE VIEIRA DA MOTTA e outro
APELADO : HORACIO PEREIRA FRADE e outro
: ZECIL SALORNI LANGUIDI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 104/109, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, para fixar os honorários advocatícios, estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- ao decidir monocraticamente, o Relator inviabiliza o exame da matéria pelo órgão colegiado e o acesso da agravante aos Tribunais Superiores garantido constitucionalmente;
- os magistrados têm direito à incorporação do percentual de 11,98% somente em relação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, consoante os Decretos Legislativos ns. 6 e 7 e a ADI n. 1.797-0;
- a Súmula AGU n. 42 reconheceu a insubsistência da limitação temporal apenas em relação aos servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público (Lei n. 9.421, de 24.12.96 e Lei n. 9.953, de 04.01.00);
- a decisão proferida na ADI n. 2.323 diz respeito somente aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando aos autores, Juízes Classistas da Justiça do Trabalho (fls. 112/124).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0. (...)**

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.**

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 104/109, tendo em vista a condição de juiz classista aposentado e de pensionista dos autores, que postulam o pagamento do percentual 11,98% a partir de abril 1998 (fls. 2/13).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 104/109, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605798-57.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.027384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PAULO LUCIO TOLEDO e outro
: RODRIGO TOFFOLO DE MACEDO
ADVOGADO : ANDRE OLIMPIO GRASSI e outro
PARTE AUTORA : RUBENS FERNANDO CADETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 98.06.05798-8 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 104/109, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, para fixar os honorários advocatícios, estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- ao decidir monocraticamente, o Relator inviabiliza o exame da matéria pelo órgão colegiado e o acesso da agravante aos Tribunais Superiores garantido constitucionalmente;
- os magistrados têm direito à incorporação do percentual de 11,98% somente em relação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, consoante os Decretos Legislativos ns. 6 e 7 e a ADI n. 1.797-0;
- a Súmula AGU n. 42 reconheceu a insubsistência da limitação temporal apenas em relação aos servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público (Lei n. 9.421, de 24.12.96, e Lei n. 9.953, de 04.01.00);
- a decisão proferida na ADI n. 2.323 diz respeito somente aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando aos autores, Juízes Classistas da Justiça do Trabalho;
- os juros devem ser fixados em 6% a. a., também às ações propostas antes da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01 (fls. 181/206).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir

as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes. Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL.** ADI 1.797-0. (...)

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO.** ADIN. Nº 1.797-0.

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) **JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.**

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 173/178, tendo em vista a condição de juízes classistas dos autores, que postulam o pagamento do percentual 10,94% a partir de março de 1994 (fls. 2/17).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 173/178, para que conste do dispositivo de fl. 178 o quanto se segue:

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, para determinar a limitação temporal da incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, a compensação dos valores pagos administrativamente e estabelecer os critérios da correção monetária, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas e honorários de seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026994-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NORBERTO ESTEVAN ARAUJO (= ou > de 65 anos) e outros
: CLAUDIO BRACALE
: JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS
: CELIO VAZ ROCHA
: LUIZ PILAR ZURITA FERNANDES
: EDISON RODRIGUES FERREIRA
: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
: JOAO PEREIRA GOES

: DELFINO MIRANDA
: MARIO GALLELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, ao qual se requer, alternativamente, seja recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 215/219, que deu parcial provimento ao reexame necessário e negou provimento à apelação da ré e ao recurso adesivo dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões a União alega que:

- a) ao decidir monocraticamente, o Relator inviabiliza o exame da matéria pelo órgão colegiado e o acesso da agravante aos Tribunais Superiores garantido constitucionalmente;
- b) os magistrados têm direito à incorporação do percentual de 11,98% somente em relação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, consoante os Decretos Legislativos ns. 6 e 7 e a ADI n. 1.797-0;
- c) a Súmula AGU n. 42 reconheceu a insubsistência da limitação temporal apenas em relação aos servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público (Lei n. 9.421, de 24.12.96, e Lei n. 9.953, de 04.01.00);
- d) a decisão proferida na ADI n. 2.323 diz respeito somente aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando aos autores, Juízes Classistas da Justiça do Trabalho (fls. 223/236).

Decido.

Índice 11,98%. Conversão URV. Membros do Poder Judiciário. Limitação temporal. Período de 04.94 a 01.95.

Na ADIn n. 1.797, o Supremo Tribunal Federal deliberou que o direito à conversão dos vencimentos dos servidores e magistrados em URV conforme o valor desta no dia 20 seria limitado, quanto aos primeiros, ao período de 04.94 a 12.96, e quanto aos segundos, de 04.94 a 01.95. Depois, na ADIn-MC n. 2.323, o Supremo Tribunal Federal chancelou a incorporação da diferença de 11,98% aos vencimentos dos servidores, sob o fundamento de que, em verdade, a conversão não se resolve em reajuste passível de ser assimilado pela superveniência da Lei n. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real. Em face disso, predomina o entendimento de que essa lei não instituiu nenhuma limitação temporal ao direito à conversão supramencionada em relação aos servidores do Poder Judiciário. Mas, a jurisprudência é no sentido de que a reformulação do entendimento procedida pela ADIn-MC n. 2.323 restringe-se aos servidores (Lei n. 9.421/96), mas não aos magistrados federais, cujo reajuste decorreu dos Decretos Legislativos n. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, AgR no RE n. 479005, Rel. Min. Sepúlveda Pertende, j. 09.05.06)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Efeitos infringentes.

Possibilidade. Omissão 3. URV 11,98%. Servidores do Poder Judiciário. Magistrados. Delimitação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. ADI 1.797. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STF, ED no AgR no RE n. 300904-4, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

(...) **CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. REAJUSTE DE 11,98% SOBRE A GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1.797-0. (...)**

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os promotores de justiça, que percebem gratificação em razão dos trabalhos prestados na Justiça Eleitoral, fazem jus à incorporação do reajuste de 11,98%.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, entendeu que as diferenças de URV, devidas à magistratura federal, estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. (...)

(STJ, REsp n. 1104651, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.05.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.**

(...)

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. (...)

(STJ, REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fisher, j. 06.06.06)

(...) **JUIZ DE DIREITO. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERCEBIMENTO INCIDENTE SOBRE VENCIMENTO DE JUIZ FEDERAL.**

O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que o referido reajuste deve ser pago aos magistrados no período de abril/94 a janeiro/95 (ADIN 1797, Rel. Min. Ilmar Galvão). Correspondendo a mencionada gratificação eleitoral a 30% do vencimento básico do juiz federal, que já sofreu a incidência do reajuste, não é de se acolher o pleito autoral. Hipótese diferenciada, não se amoldando a jurisprudência citada pela decisão singular que negou provimento ao recurso especial da União. (...)

(STJ, AgREsp n. 548569, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.04.04)

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido a partir de abril de 1998 porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF da 3ª Região, AR n. 2006.03.00.017708-8, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19.08.10)

(...) **AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.**

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797. 2. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.61.00.012657-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10)

(...) **JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO.**

I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.031617-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

(...) **JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI Nº 1.797.**

1. É devida aos membros do Poder Judiciário a diferença de 11,98% relativa à conversão de cruzeiros reais em URVs, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

2. Limite temporal da aplicação da diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV. Aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, porque editados os Decretos Legislativos nos 6 e 7 (precedente do Tribunal Pleno do STF: ADI nº 1.797). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.015510-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. Em face dos precedentes mencionados, reconsidero a decisão de fls. 215/219, tendo em vista a condição de juízes classistas aposentados dos autores, que postulam o pagamento do percentual 11,98% a partir de abril 1998 (fls. 2/13).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 215/219, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo dos autores. Condene os autores ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e precedentes deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616836-03.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.044132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDA ELIZETE MARTINS DE MENEZES e outros
: MARIA CIDNEIDE VIEIRA LOPES
: MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA
: SILVANA APARECIDA DE CASTRO FARIAS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.16836-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando a incorporação aos vencimentos das autoras, servidoras públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993. Nas fls. 77-82 o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu a arguição de incompetência territorial.

O pedido foi julgado procedente nas fls. 90-95, nos seguintes termos:

"Assim sendo, julgo procedente o pedido dos requerentes consubstanciado nos argumentos jurídicos aduzidos na fundamentação, extinguindo o processo com julgamento do mérito (art. 269, inciso I, do CPC), a fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a incorporar aos proventos dos requerentes o reajuste de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento), para todos os fins, com consequente recálculo dos proventos e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, inclusive 13º Salários; bem como a pagar todas as diferenças desde janeiro de 1993.

Tais valores deverão ser acrescidos de correção monetária segundo o disposto no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (item III, 'a'), desde a data em que seriam devidos, e de juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da propositura da ação (art. 263, c.c. art. 219, §1º, do CPC) e incidente sobre as parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação neste mesmo percentual, ambos até o efetivo pagamento. Deverão, ainda, ser considerados, como termo inicial do pagamento das diferenças, a data de início de exercício dos servidores, se posterior a janeiro de 1993, e como termo final a data da exoneração ou demissão, se houver ocorrido. As diferenças serão apuradas na execução da sentença (arts. 604 e 730 do Código de processo Civil).

Condeno o INSS a promover o reembolso das custas processuais adiantadas pelos requerentes, corrigidas desde a data do desembolso, e ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Decisão sujeita a reexame necessário."

Apela a parte autora (fls. 97-99), requerendo que a condenação em honorários seja fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Contrarrrazões do INSS nas fls. 104-106 e recurso de apelação nas fls. 107-118. Nas razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e alega impossibilidade jurídica do pedido, posto que não caberia ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos dos servidores (Súmula 339 do STF). Aduz, ainda em sede de preliminar, que a pretensão dos autores foi atendida pela MP nº 1.812-10, de 25 de março de 1999, desaparecendo, portanto, o interesse processual. Quanto ao mérito, requer seja determinada a compensação do reajuste pleiteado com eventuais valores pagos a título de revisão, nos termos da decisão proferida pelo STF no julgamento do MS nº 22.307-7-DF, e reformada a sentença para que os honorários advocatícios sejam compensados recíproca e proporcionalmente, sem condenação nas custas. Por fim, pugna pela incidência dos juros tão-só a partir da citação inicial.

A parte autora interpôs recurso adesivo nas fls. 123-125 e apresentou contrarrrazões nas fls. 128-131.

O recurso adesivo interposto pela parte autora não foi recebido pelo juízo monocrático (fl. 132).

Parecer da Procuradoria Regional da República nas fls. 139-140 sem manifestação quanto ao mérito.

DECIDO.

Inicialmente, analiso o agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

A incompetência argüida pelo INSS é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme, aliás, já decidiu esta colenda Corte (CC 2955, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, DJ de 04.04.2000, p. 206).

Assim, como é sabido, o meio processual adequado para argüir-se a incompetência relativa é a exceção declinatória de foro (art. 307 do CPC), cujo prazo para oferecimento é o da contestação, sob pena de preclusão.

Daí o preciso magistério de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 370):

"3. Prazo para argüir. Preclusão. Caso o réu deixe de, no prazo da resposta, opor exceção de incompetência, ocorre a preclusão e, de conseqüência, a prorrogação da competência: o juízo que era originariamente relativamente incompetente, se torna, pela inércia do réu, competente.

Portanto, se o réu não oferece exceção declinatória do foro e do Juízo, no prazo legal, como no caso dos autos, a competência prorroga-se.

Ainda em sede de preliminar, alega o INSS impossibilidade jurídica do pedido, invocando a Súmula 339 do STF para asseverar que os vencimentos de servidores públicos só podem ser alterados por lei.

Ocorre que, a possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, é a inexistência no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda.

No caso vertente não se aplica a referida súmula, uma vez que não se trata de aumento de vencimentos, mas, sim, de eventual correção de ato ilegal provido pela Administração, causador de distorção remuneratória aos autores da demanda.

Desse modo, rejeito a preliminar.

No que se refere a alegada perda de objeto da demanda, confiro que a Medida Provisória nº 1812-10/99, ao prever o pagamento administrativo dos valores correspondentes ao reajuste de 28,86%, mediante acordo individual a ser firmado, não afastou o interesse de agir dos autores, na medida em que condicionou o aludido pagamento à desistência da ação (art. 7º).

Quanto ao mérito, cabe sublinhar que a matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*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*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)

Assim, nessa parte, tem razão o INSS, posto que é pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de compensação, no momento da liquidação da sentença, de valores previamente recebidos pelo servidor referentes à matéria em debate, conforme a Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, requer o INSS a dispensa do pagamento das custas, invocando a Lei nº 8.620/93 (art. 8º, §1º). Ocorre que, mais recentemente, a Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, por meio do artigo 4º, inciso I e parágrafo único, apesar de dispensar o ente público da antecipação das custas, não afasta a obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. Portanto, falta amparo legal para a pretensão do INSS.

Quanto aos juros moratórios, cabe ter presente o entendimento que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C ao CPC - firmou sobre a matéria, no sentido de que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4/5/09).

No caso, a ação foi ajuizada em 1998, pelo que os juros de mora devem ser fixados em 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

Todavia, merece reparo a sentença no tocante ao termo inicial dos juros de mora, o qual deverá ser a data da citação válida.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADA.

1. As prestações salariais vencidas e não pagas, além da natureza alimentar do débito, revela um vínculo de natureza estatutária preexistente entre o servidor e o Estado, o que afasta, por completo, o enunciado da Súmula 54/STJ.

2. A falta de realização do cotejo analítico e da similitude fática, nos moldes do que determina os artigos 255, do RISTJ e 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200201232787, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 22/04/2008)

Quanto aos honorários, configurada a ocorrência de sucumbência mínima, impõe-se a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Além disso, nos termos do art. 20, § 3º, do Diploma Processual, após análise equitativa do juiz, o percentual fixado de honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, pode incidir tanto o valor da condenação como o valor da causa corrigido monetariamente. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, 2ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/2006; EDcl no REsp 761.381/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/2005; AgRg nos EREsp 673.506/MG, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/10/2005.

Dessa forma, arcará o INSS com os honorários de advogado fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação interposto pela parte autora, REJEITO a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que se proceda a compensação, no momento da liquidação da sentença, dos valores previamente recebidos pelo servidor, incidindo juros de mora sobre as parcelas vencidas a partir da data da citação, conforme explicitado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024873-83.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.020240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS RANGEL e outro

: REGINA MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ANTHERO PEREIRA MACHADO

No. ORIG. : 97.00.24873-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, pensionistas e servidores públicos federais civis aposentados, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993.

O pedido foi julgado procedente nas fls. 106-110. Afastado o reexame necessário, por força do disposto no artigo 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS nas fls. 113-126. Preliminarmente, alega que a pretensão dos autores foi atendida pela MP nº 1704, de 30 de junho de 1998, desaparecendo, portanto, o interesse processual. No mérito, sustenta que não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos dos servidores (Súmula 339 do STF), e, ainda, que inexistente o direito dos servidores civis ao reajuste de 28,86% em decorrência das Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993. Por fim, defende a redução dos juros moratórios para o percentual de 6% ao ano.

Os autores apresentaram as contrarrazões nas fls. 132-134.

Aberta vista (fl. 137), a Procuradoria Regional da República ofertou parecer opinando pelo não provimento da apelação (fls. 138-141).

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse por perda de objeto da demanda, posto que a Medida Provisória nº 1.704/98, atual Medida Provisória nº 2.169-43, de 24 de agosto de 2001, ao prever o pagamento administrativo dos valores correspondentes ao reajuste de 28,86%, mediante acordo individual a ser firmado, não afastou o interesse de agir dos autores, na medida em que condicionou o aludido pagamento à desistência da ação (art. 7º).

No mérito, entendo que não é o caso de se acolher a alegação do INSS, que, invocando a Súmula 339 do STF, assevera que os vencimentos de servidores públicos só podem ser alterados por lei.

Isso porque, no caso vertente, não se aplica a referida súmula, uma vez que não se trata de aumento de vencimentos, mas, sim, de eventual correção de ato ilegal provido pela Administração, causador de distorção remuneratória aos autores da demanda.

Quanto a questão do reajuste de 28,86%, impende sublinhar que o tema encontra-se pacificado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*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*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(*AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455*)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(*AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324*)

Quanto aos juros moratórios, cabe ter presente o entendimento que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C ao CPC - firmou sobre a matéria, no sentido de que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4/5/09).

No caso, a ação foi ajuizada em 1997, pelo que os juros de mora devem ser fixados em 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

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, AFASTO a matéria preliminar e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-79.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANO GOMES BORGES e outro
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELANTE : ANA CELIA VIEIRA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando a incorporação aos vencimentos das autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, bem como a incidência, do referido percentual, na Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

O pedido foi julgado parcialmente procedente nas fls. 75-79. Foi determinado o reexame necessário.

Apelam os autores nas fls. 87-90, os quais se insurgem contra a parte da sentença que deixou de conferir-lhes a majoração na Gratificação de Atividade Executiva.

Certificado o decurso do prazo legal para eventual recurso sem manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 92).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Impõe-se destacar, inicialmente, que a matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*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*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- *O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.*

- *Embargos de divergência rejeitados.*

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE

REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)

Com relação a incidência do reajuste de 28,86 sobre a GAE - Gratificação de Atividade Executiva, cumpre registrar que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o reajuste em comento deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO. 1. Diante do fato de que o aresto embargado partiu de premissa equivocada, merecem ser recebidos estes embargos, por evidente erro material. 2. É imperiosa a correção do erro material existente para, afastando a intempestividade afirmada, conhecer do agravo regimental. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA DIRETA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que o índice de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo. 2. Tendo em vista que a GEFA é parcela remuneratória que utiliza como base de cálculo o vencimento básico do servidor, afasta-se a incidência direta dos 28,86% sobre essa verba, por acarretar bis in idem. 3. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental do embargante.

(EARESP 200701231650, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 24/08/2009)

A Gratificação de Atividade Executiva - GAE foi instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27/08/1992, que em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela , em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada."

Logo, a referida gratificação tem por base cálculo o vencimento básico do servidor, donde se conclui que a incidência do índice de 28,86% sobre tal rubrica, nos termos da jurisprudência do STJ, seria *bis in idem*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032052-68.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINO ANTONIO FROLLINI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
: JOSE ANTONIO CREMASCO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.32052-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a incorporação aos vencimentos do autor, servidor público federal civil, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas leis nos 8.622 e 8.627, ambas de 1993, julgou parcialmente procedente o pedido.

Alega o apelante, em síntese, que em razão da edição da Medida Provisória nº 1704, de 30/06/98, que estendeu para os servidores do Poder Executivo as vantagens da Lei nº 8.627/93, a sentença deve ser reformada para se adequar aos parâmetros da nova legislação.

Contra-razões dos autores nas fls. 74-79.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*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*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)

Quanto ao fato superveniente mencionado pelo recorrente - MP nº 1704, de 30 de junho de 1998 -, entendo que não seria o caso de reformar a sentença para adequá-la aos parâmetros fixados na referida legislação.

Isso por que a Medida Provisória, no art. 7º e seu parágrafo único, apesar de prever a faculdade de os servidores receberem o que devido, administrativamente, nos termos e forma ali definidos, não retirou a possibilidade de os servidores prosseguirem, querendo, no âmbito judicial, a vindicar a vantagem, vindo, se vitoriosos, a perceber o que lhes for assegurado na decisão judicial. Nesse sentido: ADI-MC 1882, NÉRI DA SILVEIRA, STF.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010327-18.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MARCELO ANTONIO DA FONSECA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fl. 343: defiro prazo de 10 (dez) dias para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA se manifestar sobre as alegações de fls. 333/335.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2734/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006971-40.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DA ASCENSAO DE SOUSA JARDIM reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. ADMISSIBILIDADE.

1. São admissíveis embargos declaratórios na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido (STJ, EDREsp n. 199400189907-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 29.05.95).
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7038/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009032-86.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.009032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : WAGNER ANTONIO GOUNELLA
No. ORIG. : 00090328620034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 739.: assiste razão à Procuradoria Regional da República que, ao tomar ciência do acórdão, assinalou a existência de erro material no voto e no acórdão exarado nestes autos.

Retifico o voto para que conste, corretamente, a pena definitiva fixada ao réu.

Assim, passa o mencionado item referente à dosimetria da pena, a ter a seguinte redação:

Está provada a autoria do réu Marcos Donizetti Rossi na participação do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal. Em relação às circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, embora existam diversas ações em curso pela prática de crimes desta espécie, o réu é tecnicamente primário e não ostentando maus antecedentes, mas tendo em vista o elevado valor do débito previdenciário, apurado em R\$ 77.563,96 (setenta e sete mil, quinhentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos) e que considero como conseqüências do crime, elevo a pena-base acima do mínimo legal, fixando-a em 2 (anos) de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33 do Código Penal. Presente a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea g, do Código Penal, tendo em vista que o réu era funcionário da autarquia e violou o dever inerente ao cargo, a pena-base será aumentada em 1/6 (um sexto), passando a ser de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Presente a causa especial de aumento de pena do § 3º do art. 171 do Código Penal, a pena deve ser majorada em 1/3 (um terço), para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário mínimo, que torno definitiva.

(...)

*Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal e condeno o réu Marcos Donizetti Rossi a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário mínimo, regime inicial aberto, pela prática do crime do art. 171, §3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.*

Corrijo, ainda, o acórdão, para que conste o seguinte:

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME IMPOSSÍVEL. DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A entender-se que a efetiva atividade laborativa impõe a concessão do benefício e, por essa razão, a falta de documentação idônea consubstanciaria crime impossível, chegar-se-ia à conclusão de ser prescindível essa mesma documentação ou, quando menos, que ela não estaria abrangida pelo campo da tutela penal. Ao contrário: a sanção penal (estelionato previdenciário) protege também a forma pela qual o direito ao benefício é feito valer, não se concebendo que seja lícita a fraude consumada.

2. Autoria e materialidade comprovada pela prova material e testemunhal produzida nos autos.

3. Apelação do Ministério Público Federal provida, para condenar o réu Marcos Donizetti Rossi a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7011/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035362-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ANA CAROLINA VILELA GUIMARAES PAIONE

: MAITE MELETTI

PACIENTE : ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR
ADVOGADO : MAITE MELETTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032232520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Ana Carolina Vilela Guimarães Paione e Maitê Meletti, advogadas, em favor de ANTÔNIO CASTILHO JATO JUNIOR, sob o argumento de que o paciente está submetido constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo - São Paulo. Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, na condição de sócio e administrador da empresa Pumaspray Indústria de Plásticos Ltda., teria deixado de repassar à Previdência Social - INSS, relativamente às competências de 03/1999 a 12/2000, inclusive 13o, as contribuições sociais descontadas das remunerações pagas aos segurados empregados, perfazendo uma dívida superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Ressaltam as impetrantes que o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente decorre do recebimento da denúncia e instauração da ação penal sem justa causa, porquanto ausente a culpa, conforme comprovado na fase do inquérito policial.

Afirmam que a empresa, em meados de 2001, começou a apresentar dificuldades financeiras que levaram seus sócios a pedirem concordata, não possuindo dinheiro em caixa para pagar os impostos e as contribuições previdenciárias, optando, então, por pagar os funcionários, com o objetivo de dar continuidade às suas atividades, vindo, o paciente, inclusive, a reduzir seu padrão de vida.

Sustentam que um exame sumário revela a causa excludente de culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa, vez que há prova cabal da impossibilidade do recolhimento dos encargos previdenciários.

Pedem liminar para determinar o trancamento da ação penal e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 11/69.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168-A, parágrafo 1o, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, na condição de sócio e administrador da empresa Pumaspray Indústria de Plásticos Ltda., teria deixado de repassar aos cofres da Previdência Social as contribuições descontadas dos salários pagos ao empregados da referida empresa.

A inicial não nega a ocorrência do fato típico, limitando-se a afirmar a ausência de justa causa para a ação penal, em face da ausência de culpa, porquanto, no caso, não se poderia exigir dele conduta diversa, em face das dificuldades econômicas apresentadas pela empresa.

A ação constitucional do *habeas corpus*, como se sabe, não se apresenta como instrumento hábil à análise e exclusão do elemento subjetivo do tipo, no caso, a culpa, devendo, o direito de defesa, ser exercido no âmbito da própria ação penal. Destarte, ao menos neste momento, não vislumbro o apontado contrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035064-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO BAPTISTA MATTOS
PACIENTE : CLEONICE COGNELIAN DE SANTANA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BAPTISTA MATTOS
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL TITULAR DA PRIMEIRA VARA CRIMINAL DE ARACATUBA

DESPACHO

Promova o impetrante a juntada aos autos de cópia da denúncia, da decisão que a recebeu e de eventuais interrogatórios prestados pela paciente.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009011-08.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.009011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FERNANDO NYARI
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARCOS GARCIA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FERDINAND NYARI
No. ORIG. : 00090110820064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante FERNANDO NYARI, na pessoa do defensor constituído (fl. 450), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000972-56.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.000972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO TORTORELLI
ADVOGADO : JOSE FERNANDES MEDEIROS LIMAVERDE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009725620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 669: Intime-se o apelante FRANCISCO ANTONIO TORTORELLI, na pessoa do defensor constituído (fl. 660), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004021-25.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.004021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANGELA CRISTINA DE ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO : LENITA DAVANZO e outro
APELANTE : ROSIMEIRE SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JILSEN MARIA CARDOSO e outro
APELADO : Justica Publica
SUSPENSÃO ART 89 L : DURVAL BELLATINI JUNIOR

: SOLANGE NATALINA MEGIATO DE LUCCAS
 : MARIA ELISA SCIAMANIA
 : JOSE ADILSON VOLPI
 : MARIA CELESTE DOS SANTOS
 : CARLOS ROBERTO FRANCO
 : OSVALDO DUARTE SIMOES
 : JOSE ANTONIO WEIBEL
 : MARIA NAIR BOTTA ROMERO
 : WALTER MARTINS JUNIOR
 : NEUZA TEREZA MARSON PIFFER

No. ORIG. : 00040212520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 1.370/1.370v.: assiste razão à Procuradoria Regional da República que, ao tomar ciência do acórdão, assinalou a existência de erro material no voto e no acórdão exarado nestes autos.

Retifico o voto para que conste a data dos fatos como 25.03.04 e não 05.03.04, como equivocadamente constou, no item referente à prescrição (fls. 1.358v./1.359). Assim, passa o mencionado item referente à prescrição a ter a seguinte redação:

Prescrição. A pena fixada para os réus é de 1 (um) ano de reclusão. Sem apelo da acusação. Essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data dos fatos (25.03.04, fls. 4, 9 e 1.335v.) e a data do recebimento da denúncia (05.12.05, fl. 475), decorreram-se 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias.

Entre a data do recebimento da denúncia (05.12.05, fl. 475) e a sentença condenatória (09.11.09, fl. 1.268), transcorreram-se 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias.

Contado o prazo prescricional a partir da sentença condenatória (09.11.09, fl. 1.268), à minguada de causa interruptiva do referido prazo, o término da pretensão punitiva do Estado está previsto para ocorrer em 08.11.13.

Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena *in concreto*.

Corrijo, ainda, o acórdão, para que conste o nome da ré Rosimeire Soares de Almeida e não Rosimeire de Almeida Barbosa, como equivocadamente constou.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031830-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 IMPETRANTE : ADRIANO SALLES VANNI
 PACIENTE : JANDER MASCARENHAS MARQUES
 ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI
 IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
 No. ORIG. : 2009.61.19.012089-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Adriano Salles Vanni em favor de Jander Mascarenhas Marques, noticiando a instauração de ação penal pelo delito capitulado nos artigos 334, §3º c.c. 14, inciso II, do Código Penal e alegando o pagamento do tributo e conseqüente extinção da punibilidade nos moldes do artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

Entendendo que a tese sustentada pelo impetrante é contrária a precedentes desta Corte (Recurso Criminal nº 97.03.005266-5 - DJ de 10/12/1997, página 108095, 2ª Turma, de minha relatoria; HC nº 2010.03.00.006325-6, DJF3 CJ1 de 20/05/2010, pág. 63, 1ª Turma, relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar; Recurso Criminal nº 97.03.031314-0, DJU de 03/12/2002, pág. 669, 5ª Turma, relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce) e por outro lado não equivalendo a ato constitutivo que justificasse a concessão de provimento liminar o mero processamento de persecução penal que não se revela, com prontidão, acoimada de ilegalidade, indefiro a medida.

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações em cinco dias.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003806-42.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAOLO TADIELLO
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 547vº: Tendo em vista o exame do recurso de apelação pela E. Quinta Turma, na sessão de 20.09.2010, esgotada se apresenta a atividade jurisdicional deste órgão julgador, ora desvelando-se incabível o pleito formulado, pelo que, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0031976-54.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.031976-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JEAN SEVERO
PACIENTE : ALDO FABIAN VIGNONI reu preso
ADVOGADO : JEAN SEVERO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00026463920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aldo Fabian Vignoni contra ato prisional determinado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no feito nº 0002646-39.2010.403.6005.

Sustenta a impetração que o Paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto não cometeu o crime de tráfico de entorpecentes do qual é acusado, bem como é indivíduo primário que ostenta bons antecedentes, possui residência e trabalhos fixos, família e saúde frágil, conforme atestam os documentos juntados aos autos.

Pleiteia liberdade para responder ao processo, comprometendo-se em não se afastar da Comarca e fornecer toda a documentação solicitada.

Considerando-se a necessidade de mais subsídios para a apreciação do pedido, solicitei informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 3 (três) dias, as quais vieram aos autos às fls. 34/36, acompanhada de cópias processuais.

Requisitei cópia das transcrições telefônicas remetida pela autoridade impetrada.

É o breve relatório.

DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido de medida liminar.

Informa a autoridade apontada como coatora que a prisão preventiva do Paciente foi decretada aos 06 de outubro de 2010, nos autos do IPL nº0002646-39.2010.403.6005, em procedimento denominado "Operação Maré Alta", no qual se apura suposta prática de tráfico internacional de entorpecentes. Calcam-se os atos investigatórios em interceptações telefônicas levadas a efeito por quadrilha, com apreensões de drogas e prisões em flagrante ocorridas em diversas partes do país.

Especificamente com relação ao ora Paciente, esclarece a autoridade impetrada que, no dia 13 de dezembro de 2009, foram apreendidos em Montenegro/RS, 28,6kgs. de cocaína, fornecidas por Paulo Larson, no Paraguai e enviadas por Ales Marques ao Paciente Aldo Fabian Vignoni e que a operação policial deflagrada logrou apreender a quantia de 78 (setenta e oito) quilos de cocaína.

Aduz que as investigações apontam para o Paciente como grande traficante de drogas, atuando na cidade de Gravataí/RS, e que as interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça estariam a demonstrar que o carregamento de entorpecentes apreendido em 13 de dezembro de 2009, na BR-381 era destinado ao Paciente.

No que diz com a fundamentação do decreto de prisão, informa a autoridade impetrada a existência de prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria em relação ao Paciente, voltadas à comprovação de crimes de tráfico transnacional e interestadual de entorpecentes e associação para o tráfico, consubstanciados em prisões em flagrante de membros da quadrilha e relatórios de transcrições de conversas encetadas pelos mesmos e entre terceiros. Demonstra o apuratório que o Paciente não seria simplesmente "mula", mas alguém que agiria também como intermediador, negociando a cobrança a ser exigida pelas transações com drogas, sendo integrante de quadrilha, cujos membros internam, preparam e distribuem, reiteradamente, grande quantidade de entorpecente no território nacional. O decreto de prisão sobreveio em atendimento à representação formulada pela autoridade policial federal, com parecer favorável do Ministério Público.

Da análise de todo o constante dos autos, ao menos por ora, não vejo ilegalidade na decisão judicial que decretou a prisão preventiva.

A necessidade da custódia caulelar exsurgiu, diante da necessidade de garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das atividades delitivas em reiteração, em face da dimensão dos fatos, da gravidade e de suas consequências, bem como da perniciosidade das ações cometidas por organização criminosa.

Assim, justifica-se *prima facie* o acautelamento da sociedade, a garantia da regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, considerando-se mais que as supostas ações delitivas abrangiam região de fronteira, evitando-se, com a medida cautelar, a fuga dos investigados em prejuízo à apuração dos delitos e a conveniência da instrução criminal.

Todos esse pontos foram abordados pela ilustre magistrada que fundamentou a necessidade de prisão.

No que diz com as circunstâncias subjetivas favoráveis ao Paciente aduzidas pela defesa, certo é que, por si sós, não são suficientes à concessão de liberdade, quando presentes os requisitos da prisão preventiva elencados no art. 312, do Código de Processo Penal, conforme reiterada jurisprudência deste e dos Tribunais Superiores.

No tocante ao alegado estado de saúde do Paciente, a tornar incompatível o seu tratamento médico com a segregação cautelar, referido pedido há de ser dirigido ao MM. Juízo impetrado que avaliará, se for o caso, a necessidade e conveniência de ser adotada eventual medida liberatória.

Por fim, em relação ao conteúdo das interceptações telefônicas será objeto de análise quando da apreciação da impetração pelo colegiado.

Ante tais fundamentos, por ora, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, publique-se e comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação, tornando-me conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029980-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD

PACIENTE : ADMIR CARDOSO DE ASSIS

ADVOGADO : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

CO-REU : ELAINE CRISTINA FELIX

No. ORIG. : 00078339420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 88/92, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Ao Ministério Público Federal, para manifestação e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002579-88.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROSANA ANGELA MICHELONI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00025798820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rosana Ângela Micheloni**, condenada a dois anos de reclusão pela prática do crime de estelionato (art. 171, § 3º, do CP), visando à sua absolvição por inexistência de dolo, fixação da pena no mínimo legal, caso mantida a condenação, aplicação dos institutos da transação penal ou, ao menos, da suspensão condicional do processo.

Contrarrazões e parecer ministeriais, respectivamente, pelo desprovemento do recurso e reconhecimento da prescrição. É o breve relatório.

Decido.

Acolho a manifestação ministerial de fls. 156/157, a fim de reconhecer a prescrição.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

A apelante foi condenada à pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade da apelante, eis que entre a data dos fatos (24/04/2003, 26/05/2003 e 25/06/2003) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 21/05/2008 (fls. 50), 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.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, **julgo extinta a punibilidade da apelante**, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7007/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-63.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.006167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : V L LIMA E VICENTIM LTDA -ME

PARTE RE' : VERA LUCIA DE LIMA e outro

: APARECIDA VICENTIN

DESPACHO

Fls.87/92. Mantenho a decisão de fls.84/85v por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008994-92.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.008994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando o reconhecimento de nulidade dos débitos fiscais "de todos os exercícios, anteriores e futuros", relativos a taxa de fiscalização imposta pelo Município de Presidente Prudente, sob a alegação de que a cobrança é inconstitucional, por violar o art. 145 da Constituição Federal e o art. 77 do Código Tributário Nacional, e de que está em desconformidade com o custo da atividade de poder de polícia desenvolvida pelo Estado, já que a alíquota do tributo é calculada de acordo com o número de empregados do estabelecimento fiscalizado. O MM. Juízo julgou parcialmente procedente o pedido para decretar a nulidade tão somente dos débitos fiscais relativos aos exercícios anteriores e para afastar futuras autuações fiscais com base em diplomas normativos que indiquem o "número de empregados" como elemento da base de cálculo da taxa de fiscalização, vez que tal critério não guarda relação com o custo da atividade desenvolvida pelo Estado, dizendo respeito à capacidade econômica do contribuinte, base econômica própria de imposto (fls. 325/329v.).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Município de Presidente Prudente, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a taxa de fiscalização calculada em função do número de empregados observa a capacidade contributiva da autora, que auferia grandes importâncias pecuniárias no desempenho de sua atividade (fls. 339/344).

Em contrarrazões, preliminarmente, pugna a apelada pelo não conhecimento do recurso de apelação, haja vista que a apelante não indica expressamente as razões de seu inconformismo, conforme preceitua o art. 514, II, do CPC.

Após, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Acolho a matéria preliminar arguida em contrarrazões pela apelada.

O presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514 do CPC, haja vista que deixou de manifestar-se sobre os fundamentos da sentença, não tendo se pronunciado sobre a inconstitucionalidade da adoção do número de empregados do estabelecimento fiscalizado como base de cálculo da taxa de fiscalização.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 620558/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 212)

Passo, então, à análise da remessa oficial.

A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, trouxe diversas alterações ao Estatuto Processual.

No tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, foi introduzido o § 2.º, com a seguinte redação:

Não se aplica 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.

O objetivo da norma em questão consiste em dar maior efetividade à tutela jurisdicional, fazendo "com que o legislador reduzisse o âmbito de incidência da remessa obrigatória, excluindo-a das causas de pequeno valor, assim consideradas aquelas cuja condenação ou direito controvertido não excedam a sessenta salários mínimos. O acesso à justiça veio a ser prestigiado, quando se sabe que um dos fatores que integra o seu conceito e está diretamente relacionado com a efetividade da tutela é o tempo de duração dos processos..." (Flávio Cheim Jorge e outros, *A Nova Reforma Processual*. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.62).

O presente caso inclui-se na hipótese acima prevista, uma vez que o valor do débito tributário é de R\$ 3.015,71 (três mil e quinze reais e setenta e um centavos) e, portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não sendo cabível o reexame obrigatório.

Por fim, cumpre salientar que a sentença foi proferida após à vigência da lei nº 10.352/01 (fl. 330).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI 10.352/01. EXTINÇÃO DE REEXAME NECESSÁRIO PARA CAUSAS CUJO VALOR CONTROVERTIDO SEJA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS PENDENTES, RESSALVADOS OS DIREITOS PROCESSUAIS ADQUIRIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ, RESP 1043643, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º.

1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. (...)

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 544834, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/05/2004)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, c. c. o art. 475, § 2º, ambos do CPC, e na Súmula nº 253 do E. STJ, **acolho a preliminar arguida em contrarrazões para negar seguimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002632-51.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002632-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LUCIANO DE CARVALHO BRANCO

ADVOGADO : ALICE ARRAES DE SOUZA RODRIGUES

APELADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a exclusão da obrigação do impetrante de pagar os serviços de orientação monográfica e de apresentar a monografia referente ao Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, por ter ingressado na Universidade no ano de 1997.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A jurisprudência pátria já se encontra pacificada quanto ao cabimento da exigibilidade de trabalho de conclusão de curso, mesmo para os alunos que ingressaram na universidade no ano de 1997, em face da aplicação do art. 16 e

parágrafo único da Portaria MEC nº 1785/2001 e art. 16 da Portaria MEC nº 1886/94, bem como da autonomia

didático-científica das universidades, assegurada no art. 207 da CF. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXIGÊNCIA DE MONOGRAFIA DE ALUNOS MATRICULADOS EM 1997 - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS - EFEITOS E CONSEQÜÊNCIAS EXCEPCIONALMENTE MANTIDOS.

1 - Portaria nº 1785/2001, revogando a Portaria nº 1252/2001 e dando nova redação ao artigo 16 da Portaria nº 1886/94, determinando que as novas diretrizes curriculares voltassem a ser obrigatoriamente observadas em relação aos alunos que tivessem ingressado no ensino superior a partir de 1997.

2 - O MM. Juiz de Origem concedeu a segurança, em 29 de abril de 2002, acatando a ilegalidade da exigência de apresentação, defesa e aprovação do trabalho monográfico, em relação aos impetrantes, como condição para conclusão do curso de bacharelado em Direito.

3 -Pela análise dos autos, verifica-se que os impetrantes ingressaram no curso de direito no ano de 1997, portanto, estariam obrigados a cumprir as diretrizes curriculares, quais sejam apresentar e defender monografia...

...

5 -Apelação e remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática.

(2002.61.07.000713-3, Sexta Turma, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 09/08/2006; DJ 04/09/2006) MANDADO DE SEGURANÇA, ENSINO SUPERIOR. EXIGIBILIDADE DE MONOGRAFIA. FINALIZAÇÃO DE CURSO. LEGALIDADE. ILEGITIMIDADE DE PARTE AFASTADA.

...

Legalidade quanto à exigência da monografia aos alunos do curso de Direito matriculados em 1997.

Aplicáveis de imediato as regras da Portaria/MEC nº 1886/1994, observada a autonomia didático-científica das universidades.

Inexistência de ilegalidade no ato impugnado, vez que o currículo e a forma de aplicação foram amplamente divulgadas à comunidade acadêmica.

Apelação e remessa oficial providas.

(2002.61.07.000913-0, Terceira Turma, Relator Des. Federal Márcio Moraes, j. 07/02/2008, DJ 12/3/2008)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-23.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VIACAO PIRACICABANA LTDA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra o Diretor de Permissionária de Transporte Coletivo Urbano - Empresa Viação Piracicabana Ltda., objetivando assegurar o passe livre dos carteiros e mensageiros, em serviço, nos ônibus e microônibus que compõem o sistema de transporte coletivo nos municípios da baixada santista.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O C. STJ já pacificou entendimento em relação à ausência de revogação dos Decretos-Lei nºs 3.326/41 e 5.405/43, garantindo o passe livre nos transportes coletivos urbanos aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI Nº 3.326/41 E DECRETO-LEI Nº 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA 237/TFR.

1. O Decreto-Lei 3.326, de 3 de Junho de 1941, que dispõe sobre o transporte de malas postais, instituiu o passe livre nos transportes coletivos urbanos para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, verbis : Art. 9º - Os concessionários de transporte urbano em ferro-carris são obrigados a conceder passe livre, em seus veículos, aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço. § único: Os concessionários de transporte urbano em ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor de correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro.

2. O Decreto-Lei nº 5.405, de 13/04/43, que regulamentou o Decreto-Lei nº 3.326/41 e consolidou as disposições relativas ao transporte de correspondência e malas postais, dispôs em seus arts. 51 e 52: Art. 51 - Nas cidades em que haja serviço de distribuição da correspondência postal ou telegráfica, as empresas concessionárias de transporte em

ferro-carris ou ônibus são obrigadas a conduzir, em cada veículo, um empregado encarregado do referido serviço. ' Art. 52 - Ao empregado incumbido da distribuição da correspondência postal-telegráfica será fornecido um cartão-passe, com assinatura do chefe de seção ou de agência, impresso em cartolina cor vermelha, o qual terá o mesmo número da carteira de identidade do seu possuidor.

3. A hodierna jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as disposições encartadas nas Leis 8.666/93 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública) e 8.987/95 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) não revogaram os Decretos-Leis nºs 3.326/41 e 5.405/43, que determinam a concessão de passe livre no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, mercê de não tratarem da concessão de passe livre e tampouco apresentarem incompatibilidade com as regras constantes dos referidos Decretos-Leis. Aplicação do enunciado da Súmula 237, do extinto TFR. Precedentes do STJ: REsp 1025574/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1074493/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; e REsp 209.950/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/03/2002.

4. É cediço em jurisprudência recente que "As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR." (REsp 1074493/RJ, Segunda Turma, DJe 04/08/2009)

5. Recurso Especial desprovido.

(RESP 1025409, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 2/9/2010, DJ 23/9/2010)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006218-45.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : DROG ESTEVES LTDA -ME

No. ORIG. : 00062184520024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls.58/63. Mantenho a decisão de fls.55/56v por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012839-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PROMOAUTO PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

: VALERIA ZOTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fl. 174 não possui procuração nos autos (fl. 175), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-47.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.001289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA DOESTE
ADVOGADO : LAIRA BEATRIZ BOARETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta pela Santa Casa de Misericórdia de Santa Bárbara D'Oeste - Hospital Santa Bárbara, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para o fim de que seja declarada a inexistência da obrigatoriedade de profissional farmacêutico, como responsável técnico do dispensário de medicamentos nas pequenas unidades hospitalares, bem como seu registro e anulação de auto de infração e multa lavrados pelo réu em decorrência do descumprimento destas exigências.

O M.M. Juízo "a quo" julgou procedente a presente ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de anular os Autos de Infração nºs 120870, 122005 e 128780 e multas aplicadas em nome da autora, afastando-se a exigência de contratar farmacêutico responsável para o dispensário de medicamento. A ré arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, monetariamente corrigido.

A autarquia-ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reversão do julgado

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o suscito relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, e do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, portanto, os autos de infração constantes da inicial devem ser anulados.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento à apelação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041847-21.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
AGRAVADO : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SEBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.002408-3 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 47/48 dos autos originários (fls. 36/37 destes autos), que julgou parcialmente procedente a impugnação, para fixar o valor da causa em R\$ 14.434.135,16 (catorze milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e cinco reais e dezesseis centavos).

Alega, em síntese, que foi proposta Ação Popular pelo agravado, objetivando o ressarcimento de valores referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e à Contribuição para o Programa da Integração Social-PIS que a ora agravante supostamente deixou de recolher no exercício de 1998, o que teria ocasionado prejuízos aos cofres públicos, atribuindo inicialmente à causa, o valor de R\$ 128.188.260, 36 (cento e vinte e oito milhões, cento e oitenta e oito mil, duzentos e sessenta reais e trinta e seis centavos); que, diante desse elevado valor, apresentou a Impugnação ao Valor da Causa; que, o d. magistrado de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, o qual apurou o valor que foi acolhido; que, no entanto, devem ser excluídos de referido cálculo, a aplicação da Taxa Referencial nos meses de fevereiro a julho de 1991.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que já foi proferida sentença no feito originário, sendo a Ação Popular julgada improcedente, sem condenação em custas e honorários.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042699-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA
AGRAVADO : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.002408-3 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 47/48 dos autos originários (fls. 20/21 destes autos), que julgou parcialmente procedente a impugnação, para fixar o valor da causa em R\$ 14.434.135,16 (catorze milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e cinco reais e dezesseis centavos).

Alega, em síntese, que ajuizou Ação Popular, objetivando o ressarcimento de valores referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e à Contribuição para o Programa da Integração Social-PIS que a agravada deixou de recolher no exercício de 1998, o que teria ocasionado prejuízos aos cofres públicos, atribuindo inicialmente à causa, o valor de R\$ 128.188.260, 36 (cento e vinte e oito milhões, cento e oitenta e oito mil, duzentos e sessenta reais e trinta e seis centavos), atualizado até 30/04/2003; que, a agravada apresentou Impugnação ao Valor da Causa, tendo o d. magistrado de origem determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial, o qual apurou o valor que foi acolhido; que a

Contadoria ao elaborar os cálculos deveria ter atualizado o débito de acordo com as leis fiscais e os critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, o que incorreu na espécie. Requer, pois, a elevação do valor da causa que deve corresponder ao benefício econômico pretendido, que, no caso, corresponde a R\$ 191.837.844,24 (cento e noventa e um milhões, oitocentos e trinta e sete mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos). Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que já foi proferida sentença no feito originário, sendo a Ação Popular julgada improcedente, sem condenação em custas e honorários, o que esvazia a pretensão do agravante.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071974-39.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : METALURGICA SCAI LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.20467-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.94/100. Mantenho a decisão de fls.93/94v por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033902-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ALMEIDA LUCAS GALLO
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fls. 716/717, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, indicando os dados a serem retificados.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-59.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : ENDOVIP CENTER CENTRO DE VIDEO ENDOSCOPIA DE PIRACICABA S/C
LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO BOSCARIOL GUARDIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos por ENDOVIP CENTER CENTRO DE VÍDEO ENDOSCOPIA DE PIRACICABA S/C LTDA, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque há necessidade de farmacêutico responsável em dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras. Em recurso adesivo, pleiteia a empresa a majoração dos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e officinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença de farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as anuidades e multas pretendidas na hipótese.

Quanto aos honorários, entendo que a fixação tem que observar os limites do artigo 20, §3º, do CPC, para a justa remuneração do trabalho do advogado, pelo que, na hipótese, impõe-se majorar o valor arbitrado na sentença para 10% sobre o valor da execução, atualizado.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONTRADIÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O FIXADO - EXISTÊNCIA - VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE.

A fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional.

Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa, que corresponde a R\$ 4.270,18 (quatro mil, duzentos e setenta reais e dezoito centavos)."

(EDcl na AR 1885/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, e, à luz de seu §1º-A, dou provimento ao recurso adesivo, para fixar os honorários a cargo do CRF/SP em 10% sobre o valor da exceção atualizado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-76.2005.4.03.6115/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : FRANGO IPE PRODUCAO E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de nulidade do auto de infração nº 756/20055, aplicado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) de São Paulo, ao argumento de que a autora exerce apenas atividade de granja e engorda de aves, não se sujeitando ao registro perante a referida entidade de classe.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi proferida em maio/2008 e não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517, de 23/10/1968, ao disciplinar sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e criação dos Conselhos de Medicina Veterinária, dispôs, em seu art. 27, acerca da obrigatoriedade do registro nos referidos Conselhos das empresas que exercem **atividades peculiares à medicina veterinária**.

Por sua vez, a Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, vinculou-a à **atividade básica da empresa ou àquela pela qual preste serviços a terceiros**.

Em análise aos citados diplomas legais, vê-se que a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada à medicina veterinária, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.

No caso vertente, a autora, ora apelada, tem como objeto social *a produção e comercialização de ovos férteis, pintos de um dia e aves; indústria, comércio, representações, importação, exportação de produtos avícolas e correlatos; produção de frangos para corte; comercialização de grãos e seus sub-produtos, matérias primas para rações balanceada, locação de bens móveis e imóveis, abate e comercialização de frangos e seus derivados*.

Tais serviços não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à medicina veterinária.

Não há que se confundir a atuação do médico veterinário no que concerne à inspeção e fiscalização, sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico (art. 5º, f, da Lei nº 5.517/68), com a atividade explorada pela autora, que, muito embora, envolva produto de origem animal, não condiz com as atividades ligadas à área da medicina veterinária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONTRIBUIÇÕES. CONSELHO DE MEDICINA VETERINARIA. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS EM GERAL, NÃO SENDO PECULIARES A MEDICINA VETERINÁRIA, NÃO OBRIGAM AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL.

(STJ, Segunda Turma, REsp 149847, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 04/05/1998, p. 141)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . HORTIFRUTIGRANJEIROS. AVICULTURA - FRANGOS CONGELADOS E RESFRIADOS E OVOS. CARNES- AGOUGUE. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os

documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de hortifrutigranjeiros, frangos congelados e resfriados, ovos e carnes (açougue). 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, REOMS 2002.61.00.021204-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJ1 23/08/2010, p. 216)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082320-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outro
: KPMG AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : DANIEL SCHIAVONI MILLER
AGRAVADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FIORAVANTE CANNONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.008467-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 732/733 dos autos originários (fls. 352/353 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a produção da prova pericial e nomeou perito judicial para o encargo.

Alegam, em síntese, que a prova pericial requerida nos seus registros e livros contábeis além de ilógica e desnecessária, causará intromissão indevida nos seus documentos privados.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 358/359. Foi interposto agravo regimental às fls. 386/389.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que já foi realizada a perícia, sendo, inclusive, as partes intimadas para se manifestarem sobre o laudo pericial, restando, assim, esvaziada a pretensão das agravantes.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024405-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORMIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
: MARCELO BORGHI MOREIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls: 292/293: indefiro, tendo em vista que a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de **renúncia ao direito em que se funda a ação**.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-63.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA
ADVOGADO : ANTONIO NELSON CAIRES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, por força do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os embargos opostos por PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA, acolhendo a alegação de prescrição, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a decisão merece reforma, porquanto voltando-se a execução à cobrança de sanção por ato ilícito, o prazo prescricional incidente na espécie é o previsto no Código Civil, e não no Decreto n. 20.910/32.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Ao contrário do entendimento esboçado pelo Conselho apelante, o prazo de prescrição também para as multas de natureza administrativa é de cinco anos, em atenção ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, conforme jurisprudência do Egrégio STJ.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Portanto, se as multas excluídas venceram-se em 30/04/1.997 e 28/07/1.997 (CDA's de ns. 81355/04 e 81356/04 de fls. 03 e 04 do apenso), é evidente a ocorrência da prescrição, à medida que a execução fiscal foi proposta em 15/05/2005, quando só poderia sê-lo, respectivamente, até 30/04 e 28/07, todas no ano de 2.002, já que não consta dos autos a comprovação da ocorrência, nesse ínterim, de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-48.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA
ADVOGADO : ANTONIO NELSON CAIRES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, por força do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os embargos opostos por PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA, acolhendo a alegação de cerceamento de defesa na fase administrativa, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios, de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a decisão merece reforma, porque inverteu indevidamente o ônus da prova, uma vez que é a embargante que tem o ônus de comprovar que não recebeu as notificações para pagamento das multas pretendidas na espécie, e porque não houve o cerceamento do direito de defesa da Prefeitura, que ficou ciente das infrações cometidas e do prazo para defesa, com a lavratura do auto de infração. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Como se vê dos documentos que instruem os autos do procedimento administrativo acostado às fls. 40/42, nenhum deles dá conta de que a Prefeitura embargante foi efetivamente notificada para, em 10 (dez) dias, proceder ao recolhimento da multa contra si lavrada, ou recorrer ao Conselho Federal de Farmácia, nos termos preconizados no artigo 15 da Resolução n. 258/94, que não se confunde com a ciência do auto de infração de que trata o artigo 6º da espécie normativa citada.

Portanto, inequívoco o cerceamento de defesa na fase administrativa, em violação ao direito fundamental assegurado aos litigantes pela Constituição vigente (artigo 5º, inciso LV, da CR/88).

Outrossim, nem se alegue que houve inversão do ônus da prova, uma vez que, embora caiba ao executado ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA (artigo 3º da Lei n. 6.830/80), não se lhe poderia exigir prova de fato negativo, de que não foi notificado.

Em sentido análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. FATO NEGATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EMBASADOR DA EXTRAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. NULIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa é título que contém os requisitos da certeza e liquidez, conforme presunção estabelecida no art. 204 do CTN, mas admite prova em contrário, sendo afastada tal presunção se comprovado que o processo fiscal que lhe deu origem padece de algum vício.

2. Na espécie, o vício verificou-se anteriormente à própria inscrição, porquanto não realizada a notificação do lançamento, ato de importância fundamental na configuração da obrigação tributária.

A sua ausência contaminou, por inteiro, o surgimento do crédito tributário executado.

3. A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender.

4. O aresto recorrido entendeu não procedente a arguição de nulidade invocada pela ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda considerando diversas particularidades ocorridas no trâmite do processo. A Fazenda, atendendo a comunicação veiculada no diário oficial, compareceu inúmeras vezes nos autos, inclusive para dispensar a produção de provas e requerer o julgamento antecipado da lide, sem haver suscitado a nulidade.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 1022208/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

Isto posto, nego seguimento à apelação, por manifestamente improcedente, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018504-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : LEONEL AFFONSO JUNIOR

AGRAVADO : KPMG AUDITORES INDEPENDES e outro
: PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO
PARTE RE' : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.008467-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 830/832 dos autos originários (fls. 60/62 destes autos), que, em sede de ação ordinária, acolheu os quesitos complementares apresentados pelas agravadas.

Alega, em síntese, que o Código de Processo Civil estabelece o prazo de 05 (cinco) dias, contados da nomeação do perito, para as partes indicarem seus assistentes técnicos e formularem os quesitos, sendo que as agravadas deveriam ter exercido o referido direito dentro do aludido prazo, sob pena de preclusão; que as agravadas interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a produção de prova pericial requerida pela agravante, sob o fundamento de que a perícia seria desnecessária, pois a sucessão da Arthur Andersen pela Deloitte seria fato incontroverso; que houve preclusão lógica da faculdade das agravadas de formular quesitos; que os quesitos suplementares tratam de questões diversas, não relacionadas com o objeto da perícia.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 68/70.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que já foi realizada a perícia, tendo, inclusive a ora agravante, também apresentado quesitos complementares; as partes foram intimadas para se manifestarem sobre o laudo pericial, bem como houve designação de audiência para oitiva do perito, na qual o d. magistrado consignou que seria decidida a impugnação aos quesitos, sobretudo de sua natureza, complementar ou de esclarecimentos, além da pertinência, mostrando-se esvaziada a pretensão da agravante.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020811-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.000327-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 194/201: Mantenho a decisão de fls. 188/189 pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, observo que foi proferida sentença no feito originário, acarretando falta de interesse processual.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 188/189.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025905-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAQUIMPORT REPRESENTACAO E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036537-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 255: Mantenho as decisões de fls. 238 e 247/248 pelos seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 238.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029760-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
AGRAVADO : ANTONIO AREIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIA AREIAS DE CARVALHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.026384-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 44 dos autos originários (fl. 130 destes autos), que, em sede de ação de cobrança em fase de execução, indeferiu a indicação à penhora de bem imóvel avaliado em R\$ 1.477.085,00 (hum milhão, quatrocentos e setenta e set Emil e oitenta e cinco reais) frente à quantia de R\$ 4.807,61 (quatro mil, oitocentos e sete reais e sessenta e um centavos), a fim de assegurar o Juízo.

Alega, em síntese, que os artigos 655 E 659, do CPC não têm aplicação no caso em exame, pois se referem a procedimento atinente à execução de títulos extrajudiciais, sendo que no presente caso somente tem aplicação os artigos atinentes ao cumprimento da sentença; que o fato da penhora recair sobre dinheiro lhe acarretará prejuízos; que a penhora em dinheiro também causará prejuízos ao agravado, pois na hipótese de excesso de execução incide a aplicação do art. 574 do CPC, o que não ocorre se a penhora se efetivar sobre o bem imóvel.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 68/69.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que a agravante garantiu integralmente o débito, sendo que já houve a satisfação da dívida, encontrando-se os autos com baixa definitiva.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036460-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANDERLEI LIMA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI LIMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005122-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 65/67: Mantenho a decisão de fls. 58/59 pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, observo que foi proferida sentença no feito originário, acarretando falta de interesse processual.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 58/59.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008405-77.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.008405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HERMES JOAO TOMAZI e outro
: MANOEL FRANCISCO DE MIRANDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Fls.77/89. Mantenho a decisão de fls.73/75 e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-05.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUCIA BENOSSI
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Fls.112/125. Mantenho a decisão de fls.108/110 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-26.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PEDRO QUARTIERI
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.95/108. Mantenho a decisão de fls.91/93 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-71.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro
No. ORIG. : 00014377120074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls.105/116. Mantenho a decisão de fls.97/99 e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025504-23.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO PESSOTTI ARIOLLI
No. ORIG. : 00255042320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO**, contra **CARLOS EDUARDO PESSOTTI ARIOLLI**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 032059/2005, no valor de R\$ 522,39 (quinhentos e vinte e dois reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juiz a *quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 31/33).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 35/50).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de

pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029602-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.029602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARIO CELIO LOZANO COSTA
No. ORIG. : 00296025120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005177-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : MARIA APARECIDA LOPES SANGALLI e outro
: ERNESTO SANGALLI NETO
ADVOGADO : ANTONIO DUARTE JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.008208-0 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Fls.65/78. Mantenho a decisão de fls.61/62 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026078-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DONA
ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA
ADVOGADO : JOSE ALFREDO VERDERIO
No. ORIG. : 05.00.00008-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, por força do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA E MATERNIDADE DONA ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA/SP, condenando o Conselho excepto no pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque inócurrenente a prescrição reconhecida pelo Juízo singular, e porque o mandado de segurança a que se reporta a excipiente não diz respeito à inscrição em questão.

Por fim, pleiteia a redução dos honorários fixados, para compatibilizá-los com o §4º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Ao contrário do entendimento esboçado pelo Instituto apelante, o prazo de prescrição também para as multas de natureza administrativa é de cinco anos, em atenção ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, conforme jurisprudência do Egrégio STJ.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Portanto, se a multa na hipótese venceu em 24/03/1.997, é evidente a ocorrência da prescrição, à medida que a execução fiscal foi proposta em 15/06/2005, quando só poderia sê-lo até 24/03/2.002, já que não há nos autos nenhum elemento a demonstrar a presença então de causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Por outro lado, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- *Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.
2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.
2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistente a CDA que instrui a execução, cuja decisão não guarda relação com o mandado de segurança a que se reporta a excipiente.

E, considerando o valor da execução, entendendo que o percentual a título de honorários, tal como fixado na sentença, atende aos ditames do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, não reclamando revisão.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE.

1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários.

2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes.

3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido.

Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1135359/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011780-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro
: DANIELA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o recebimento de requerimentos de benefícios previdenciários e expedição de certidões de tempo de serviço nas agências da Previdência Social, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2008.03.00.022192-0) não deve ser conhecido, considerando o disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários,

bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-13.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, em razão do disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Taubaté/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- *Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."

(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V.Precedentes do STJ.

VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII.Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WILLIAM ROMUALDO
No. ORIG. : 00167419620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : F OGANDO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038223-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 31/32).

A agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031269-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARCOS ROGERIO TORQUETE -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040097-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 31/32).

A agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

- 1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*
- 2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*
- 3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

- 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*
- 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*
- 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*
- 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*
- 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*
Precedentes.
- 6. Recurso especial provido.*
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034662-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : ELIANE MENESES RODRIGUES MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.009189-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 33/33v).

A agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040879-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : NAZIRA CHEDID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.011673-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/63v).

A agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : SERGIO MOACIR MARINHO
No. ORIG. : 01.00.00080-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls.130/137. Mantenho a decisão de fls.128 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026353-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAPP VEICULOS E PEÇAS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 04.00.00013-3 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 413/414 - Esclareça a Embargante-Apelada, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.), na segunda hipótese, providencie instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-53.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030385320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls.99/111.Mantenho a decisão de fls.89/91 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-45.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030454520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls.89/101. Mantenho a decisão de fls.79/81 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro

APELADO : ROSA MARIA DE MELLO SANO

No. ORIG. : 00120925420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 421, no valor de R\$ 245,21 (duzentos e quarenta e cinco reais e vinte e um centavos).

Na sentença, o MM. Juízo a *quo* declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 21/22).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/40).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, outrossim, que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 245,21 (duzentos e quarenta e cinco reais e vinte e um centavos), **não alcança o valor de alçada**, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que o apelo não merece ser conhecido.

De outro lado, assevero que, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente Apelação pode ser recebida como Embargos Infringentes, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Outrossim, observadas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo *a quo* aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022788-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RAFAEL DE BIAZI FILHO
No. ORIG. : 00227885220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032373-31.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.032373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONECTA TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00323733120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 89/91: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048996-73.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.048996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : LUIS MARCIO CAETANO
No. ORIG. : 00489967320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO** contra **LUIS MÁRCIO CAETANO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 2866, no valor de R\$ 479,59 (quatrocentos e setenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 14/19).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 21/35).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048997-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048997-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : JOSEFA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00489975820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO**, contra **JOSEFA DOS SANTOS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 2859, no valor de R\$ 823,70 (oitocentos e vinte e três reais e setenta centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juiz a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 14/19).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 21/35).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de

pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050134-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ANA CAROLINA RAMIRES DE SOUSA
No. ORIG. : 00501347520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **ANA CAROLINA RAMIRES DE SOUSA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 22818, no valor de R\$ 414,05 (quatrocentos e quatorze reais e cinco centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 10/14).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 18/26).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051735-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : KATIA TAVARES TOLEDO ADRIANO

No. ORIG. : 00517351920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO**, contra **KÁTIA TAVARES TOLEDO ADRIANO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 02629/09, no valor de R\$ 369,62 (trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e dois centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 11/12).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 23/29).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055125-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CAMILA GOMES SIQUEIRA

No. ORIG. : 00551259420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **CAMILA GOMES SIQUEIRA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 24364, no valor de R\$ 834,34 (oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos).

O MM. Juiz a quo decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 11/13).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 15/23).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028428-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEREIRA MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00128178920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF, e em nome do agravante** nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029468-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA BERTOZO E DOGO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541610920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 52, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030251-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : THIAGO MENDONÇA DE CASTRO
AGRAVADO : CETEST MINAS E ENGENHARIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00191165420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.318/325. Mantenho a decisão de fls.315 por seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final de referida decisão.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030523-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00132471320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar requerida por GUILHERME DE CARVALHO com pedido de liminar objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.018803-0, à sentença proferida no Mandado de Segurança n. 0013247-13.2010.4.03.6100 e ao Processo Disciplinar n. 225/2010, em trâmite perante a II Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, Secção de São Paulo/SP, até o trânsito em julgado do writ. Sustenta o requerente, em suas razões, que a decisão administrativa viola seus direitos constitucionais à ampla defesa, ao contraditório, à legalidade, à regular produção de provas no processo administrativo, à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição, e mais especificamente o direito ao livre exercício profissional garantido pelo inciso XIII do artigo 5º da Constituição da República, uma vez que a sanção será aplicada de imediato, independentemente da interposição de recurso administrativo, ao qual não será atribuído efeito suspensivo, tendo em vista o disposto no art. 77 da Lei nº 8.906/94.

Afirma estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pelo que requer a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo citado, à sentença proferida no mandado de segurança em questão, e ao processo disciplinar mencionado, nos moldes do art. 558 do CPC.

É o relatório. **Decido.**

Como é cediço, a concessão de liminar em ação cautelar pressupõe a concomitância do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 798 e seguintes do Código de Processo Civil).

Contudo, na espécie, não diviso a ocorrência do primeiro dos pressupostos citados, conforme pronunciamento anterior deste Relator, quando do julgamento da liminar pleiteada pelo ora requerente no Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.018803-0, em cuja decisão assim me manifestei, *in verbis*:

"Segundo consta dos autos, a sanção disciplinar de suspensão preventiva do impetrante, pelo prazo de 90 (noventa) dias, foi aplicada em sessão extraordinária da Segunda Turma Disciplinar do TED (Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP), em face do "acentuado número de protocolos que apontam irregularidades éticas na atuação do representado" (fls. 86), fato este considerado pela Turma julgadora como de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, ensejando a aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 70 da Lei nº 8.906/94.

Ao meu ver, não se há falar em cerceamento do direito de defesa do agravante, tampouco em ofensa aos princípios constitucionais mencionados nas razões do agravo, de vez que, conforme se verifica da ata da sessão extraordinária na qual foi decidida a aplicação da sanção, o agravante não compareceu, apesar de notificado, tendo sido concedido ao seu patrono prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa prévia quanto aos fatos que lhe foram imputados. De igual modo, entendo que não é possível a concessão do efeito suspensivo pretendido, de vez que há dispositivo legal expresso (artigo 77 da Lei nº 8.906/94) no sentido de que o recurso interposto contra a suspensão preventiva decidida pelo TED não terá efeito suspensivo. Assim, se o agravante entende que referido dispositivo legal é inconstitucional, deve valer-se dos instrumentos cabíveis para afastar sua aplicação, eis que vedado o seu afastamento neste momento, diante do que dispõe o artigo 97 da Constituição Federal.

*Ausente, portanto, o requisito do *fumus boni iuris*, indispensável para a concessão da liminar pretendida."*

Portanto, como não há elementos inovadores a sustentar a plausibilidade do direito ora invocado, reitero as razões expostas para rejeitar a pretensão do requerente à suspensão da decisão supra transcrita, bem como do processo disciplinar n. 225/2010.

Ademais, embora não haja nos autos prova da interposição de apelação no Mandado de Segurança n. 0013247-13.2010.4.03.6100, nem dos efeitos em que teria sido recebida pelo juízo de origem, o fato é que tal recurso, em mandado de segurança, deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental, e que, para a concessão excepcional de efeito suspensivo, faz-se indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do CPC, situações, como visto, inócorrentes na hipótese.

Isto posto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032336-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANA MARIA FERREIRA e outro
: JOSE BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SAPHYRGLASS IND/ E COM/ LTDA e outros
: JONATAS CAMARGO MENEZES
: ROSEMEIRE DE SOUZA MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE MOGI DAS
: CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.06109-6 1FP Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032484-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
AGRAVADO : WALTER DAIJIRO KODAMA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BORSATO PERASSOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056308620074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032727-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : RICARDO RISSATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00788-9 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033156-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCIANA DE OLIVEIRA NICOLAU GUARULHOS -ME
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145462520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno - código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.
São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033652-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTA BRITTO GALERIA DE ARTE LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171287720094036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033656-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE COLINA
ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno- códigos 5775 e 8021, respectivamente (mediante guias DARF's, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 255, de 16/06/2004, do Conselho de Administração deste Tribunal).

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a tempestividade. A decisão agravada foi proferida em 08/07/10 (fls.105/106). O agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 19/07/10, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 27/10/10, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033660-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 86.00.00001-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno- códigos 5775 e 8021, respectivamente (mediante guias DARF's, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 255, de 16/06/2004, do Conselho de Administração deste Tribunal).

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a tempestividade. A decisão agravada foi proferida em 26/10/09 (fl.88). O agravo foi interposto perante o Tribunal de

Justiça de São Paulo em 24/11/09, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 27/10/10, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033730-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ENGENHEIROS CONSULTORES ASSOCIADOS CONSULTRIX LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172926020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 114/116 dos autos originários que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em análise preliminar, verifico que a agravante deixou de juntar as peças originais do agravo, nos termos do art. 2º, da Lei nº 9800/99: *A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término.*

Até a presente data não houve nenhuma manifestação da agravante para a entrega das peças originais.

Nesse sentido, também já se manifestou este E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 552, PARÁGRAFO ÚNICO CPC RECURSO INTERPOSTO VIA FAX -ENVIO DOS ORIGINAIS - PRAZO ARTIGO 2º DA LEI 9.800/99 -DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DECISÃO MANTIDA-RECURSO IMPROVIDO.

1.Nos termos do artigo 2º da Lei 9800/99, em se tratando de recurso interposto via fax os originais devem ser entregues em juízo em até cinco dias da data de seu prazo recursal o que não ocorreu, na hipótese.

(...)

(TRF3, 5ª Turma, AG- 94477, Rel. Juíza Ramza Tartuce, em 16/05/2000)

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033959-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MARIO CLEMENTINO COELHO
ADVOGADO : ALEXANDRE FANTI CORREIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00311165720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033997-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MIT MEASTECH INSTRUMENTOS DE TESTE LTDA
ADVOGADO : MICHELLE TAVARES HEILBRUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188316120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Juntar aos autos cópia legível da certidão de intimação da decisão recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034027-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEFAB EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO COSTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 08.00.00160-5 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente, indeferiu a nomeação de bens e determinou a penhora de ativos financeiros em nome da executada.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

O Juízo de origem indeferiu a nomeação de bens em 23/06/2010 (fl. 83). Inconformada, a agravante formulou pedido de reconsideração em 25/06/2010 (fls. 84/86), indeferido pelo Juízo em 22/10/2010 (fl. 101).

Com efeito, deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 03/11/2010, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034318-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por DEVIR LIVRARIA LTDA, com fulcro no parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil, visando obter provimento jurisdicional que garanta a liberação das mercadorias importadas pela requerente que sejam denominadas de "Cards Magic" com garantia de imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, independentemente de caução.

Alega a requerente, em síntese, que ajuizou ação declaratória em face da União Federal, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d" da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas "Cards Magic"; que apresentou diversos pedidos de tutela antecipada para obter a liberação de várias cargas importadas dos EUA das referidas mercadorias "Cards figurinhas Magic", mediante depósito judicial integral do valor supostamente devido, bem como que permaneça a classificação fiscal que a requerente entende correta, qual seja, NCM 4901.99.00; que em 22/03/2010, foi proferida sentença nos autos da ação declaratória nº 2009.61.00.011514-2, julgando procedente o pedido; que apesar da r. sentença de procedência a requerente ficou em situação prejudicial no tocante a liberação das cargas, pois deveria aguardar a apresentação do recurso de apelação pela União Federal, bem como que esta fosse devidamente processada e distribuída a esta Corte; que ajuizou ação ordinária para liberação das mercadorias importadas imunes, com pedido de tutela antecipada, objetivando apenas a liberação das cargas importadas até o processamento da apelação; que a referida foi julgada procedente, para determinar a liberação das mercadorias constantes das Declarações de Importação nºs 10/0575627-0, 10/0502125-4, 10/0707291-3, 10/093900-5, 10/0936749-0, 10/1012912-2, 10/1263516-5, 10/1317955-4, 10/1394907-4 e 10/1409955-4, sob a classificação fiscal nº 4901.99.00; que em que pese a referida sentença de mérito favorável, a jurisdição da 10ª Vara já se esgotou quanto a tutela

antecipada para a liberação das mercadorias; que necessita continuar com suas atividades comerciais, sendo que apesar das várias liminares e tutelas antecipadas deferidas, a Receita Federal insiste em não cumprir com a determinação judicial; que para dar continuidade às suas atividades comerciais e continuar a importar as referidas mercadorias com imunidade, bem como para fazer com que a Receita Federal aceite o desembaraço aduaneiro com o registro da DI na classificação fiscal NCM 4901.99.00, a requerente necessita de autorização judicial até que a sentença transite em julgado.

Requer a concessão de liminar, para que seja determinado à requerida a liberação de todas as mercadorias importadas que sejam denominadas de "Cards Magic" com garantia de imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d", do Texto Maior, independentemente de caução, até decisão final definitiva, bem como que a classificação fiscal seja aceita na NCM 4901.99.00, devendo esta Corte se manifestar no tocante a esta classificação fiscal.

Alternativamente, requer a concessão de liminar, para que seja determinada a liberação das mercadorias descritas nas DI's nº 10/1810288-6 e 10/1895685-0, na classificação fiscal NCM 4901.99.00, independente de caução.

É o relatório.

Preliminarmente, verifico que a utilização excepcional da presente cautelar encontra guarida no fato de que a ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100, na qual foi interposto recurso de apelação pela União Federal, se encontra nesta Corte, aguardando distribuição para o meu gabinete.

No caso em apreço, vislumbro a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista a r. sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100 (fls. 143/147), que julgou procedente o pedido formulado, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito à imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d" da Constituição Federal, à autora, com relação à importação das mercadorias denominadas "Cards Magic".

De outro giro, também verifico a presença do *periculum in mora*, pois a requerente possui duas cargas dos denominados "Cards Magic" paralisadas no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, objeto das Declarações de Importação nº 10/1810288-6 e 10/1895685-0 (fls. 185/194), ambas com despacho aduaneiro interrompido pela Receita Federal.

O perigo da demora, também é evidente, porque a requerente ficará obstada de desenvolver suas atividades.

Contudo, verifico que a questão de mérito envolvendo o reconhecimento da imunidade na importação dos produtos indicados pela requerente, bem como a correta classificação fiscal da mercadoria deverá ser devidamente dirimida por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal nos autos da ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100, que aguarda distribuição nesta Corte.

Assim sendo, visando resguardar o interesse de ambas as partes envolvidas até o julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal nos autos da ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100, deve ser determinado o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido.

A efetivação do depósito, além de resguardar o interesse das partes envolvidas no processo, traz vantagens para as mesmas.

Para a requerente, no presente caso, permitindo que haja a liberação das mercadorias importadas, com a consequente continuidade de seus negócios.

Para a requerida, garantindo plenamente a satisfação de seu crédito, quando a final vencedora na demanda.

Em face do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar para determinar à requerida que libere as mercadorias importadas, descritas nas DI's nº 10/1810288-6 e 10/1895685-0, mediante o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido, nos termos do art. 151, II, do CTN, bem como determino que a requerida se abstenha de lavrar auto de infração contra a requerente e de exigir retificação das DI's mencionadas, pelo registro no código que entende correto.

Cite-se a União Federal.

Intime-se.

Publique-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007207-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP

ADVOGADO : PAULO BENEDITO GUAZZELLI

No. ORIG. : 07.00.00235-7 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fls.115/127. Mantenho a decisão de fls.107/109 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES

No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls.88/100. Mantenho a decisão de fls.80/82 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : DIANA TEODORO PAULINO

No. ORIG. : 00005804020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **DIANA TEODORO PAULINO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 29758, no valor de R\$ 838,58 (oitocentos e trinta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

O MM. Juiz a *quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 13/21).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CINTIA MAITE MOREIRA LUCAS DE BRITO
No. ORIG. : 00011190620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **CINTIA MAITE MOREIRA LUCAS DE BRITO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 28758, no valor de R\$ 742,59 (setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 13/21).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005635-69.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ELOIZE JOSE AMADO
No. ORIG. : 00056356920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **ELOIZE JOSÉ AMADO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 33042, no valor de R\$ 838,58 (oitocentos e trinta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 13/21).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA NONATO

No. ORIG. : 00073452720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **MARIA APARECIDA DA SILVA NONATO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 35474, no valor de R\$ 838,58 (oitocentos e trinta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

O MM. Juiz *quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 15/23).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de

desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : RICARDO RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 00084191920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **RICARDO RAMOS DA SILVA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 37156, no valor de R\$ 844,40 (oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 13/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-21.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : ROSELI CRISTINA DOS SANTOS JOAZEIRO
No. ORIG. : 00091692120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **ROSELI CRISTINA DOS SANTOS JOAZEIRO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 37337, no valor de R\$ 844,40 (oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 13/22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. *Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução*". (TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010719-51.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : MARISA ELISABETE AMARAL

No. ORIG. : 00107195120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **MARISA ELISABETE AMARAL**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 40788, no valor de R\$ 842,42 (oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 07/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 15/23).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC". (STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : TANIA DA COSTA DINAMARCA
No. ORIG. : 00110789820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO**, contra **TANIA DA COSTA DINAMARCA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 41043, no valor de R\$ 842,42 (oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos).

O MM. Juiz *a quo* decretou a carência de ação e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/11).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 13/21).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019968-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : LIZ JOICE GOMES BORGES
No. ORIG. : 00199682620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **LIZ JOICE GOMES BORGES**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 241229/10 e 241230/10, no valor de R\$ 816,02 (oitocentos e dezesseis reais e dois centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/13).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 17/28).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir

as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020014-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro

APELADO : ADRIANA LOPES MOTTA

No. ORIG. : 00200141520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **ADRIANA LOPES MOTTA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 244176/10 e 244177/10, no valor de R\$ 816,02 (oitocentos e dezesseis reais e dois centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 09/13).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 17/28).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC". (STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021722-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FABIO GANDELMAN
No. ORIG. : 00217220320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **FÁBIO GANDELMAN**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 039241/2008, no valor de R\$ 669,78 (seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juiz *quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 08/10).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 12/27).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021898-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : GILBERTO ALMEIDA FREIRE
No. ORIG. : 00218987920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Relator

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022014-85.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ETORE FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00220148520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022744-96.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCIO YHOUDA NIGRI
No. ORIG. : 00227449620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022883-48.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : BETINA GRUENZNER SCHWARZWALD
No. ORIG. : 00228834820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a

jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Boletim Nro 2723/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002378-84.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.052100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : MIGUEL JURNO NETO
ADVOGADO : EDUARDO TELLES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02378-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. CAUTELAR NO MESMO SENTIDO.

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. Sentença de procedência mantida no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004235-68.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.052101-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MIGUEL JURNO NETO
ADVOGADO : EDUARDO TELLES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04235-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENALIDADE. INTERDIÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. TIPIFICAÇÃO LEGAL. NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A aplicação da pena de interdição de atividade profissional deve contar com a tipificação legal, não se prestando a tantos atos de natureza infralegal, a exemplos das resoluções do Conselho Monetário Nacional.
2. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060082-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.060082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DURAFORT TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00013-3 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO AUSENTE AOS EMBARGOS, ANTERIORES A 2004, PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL PAULISTA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR LEGÍTIMA - MULTA A TER SIDO ANALISADA PELA R. SENTENÇA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Ajuizados os embargos no ano 2000, com sentenciamento em 2001, e recurso de apelação interposto no mesmo ano, ausente desejada deserção, na espécie cuidando-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isentar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei. 11.608/03, vigente a partir de 2004), conforme consenso pretoriano desta E. Corte. Precedentes.
2. Ante o teor do posicionamento do embargante/apelante (ao assim se manifestar: "a apelante alegou que o pretenso crédito está evado de várias inconstitucionalidades, conforme exposto nos embargos, o que ora reitera", fls. 62, item III), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
3. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
4. Claramente a apelação interposta, no que pertinente à diferença de valores na CDA e ao tema relacionado à juntada de notificação fiscal, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial.
5. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
6. Com referência ao uso da UFIR como fator de correção monetária, para o período debatido (débitos com vencimentos entre 1992 e 1994, fls. 04/19 da execução), nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
7. Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, após o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

8. Mister se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante. Precedente.

9. No tocante à multa, basta ao Doutor Advogado aferir o teor da r. sentença, a fim de constatar que o E. Juízo *a quo* adentrou ao tema apontado como ausente pelo contribuinte, como cristalinamente emana do teor do penúltimo parágrafo de fls. 52, ali tendo sido fincada a legalidade da cobrança da multa, cumulada com os juros moratórios.

10. A respeito do que sustentado recursalmente pela Fazenda quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

11. De rigor a exclusão da verba honorária advocatícia fixada pela r. sentença, unicamente a recair, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

12. Parcial conhecimento da apelação contribuinte e, no que conhecida, improvida. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação contribuinte e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004052-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004052-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : EXPRESSO VALE DO SOL LTDA -ME
ADVOGADO : SIDNEY BERTUCCY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE ÔNIBUS. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a exigência de pagamento de multas como condição para a liberação de veículo apreendido.
2. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005144-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005144-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO
APELADO : AGUINALDO DE CASTRO
ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RECADASTRAMENTO NA OAB - IMPEDIMENTO DE INADIMPLENTES - ILEGALIDADE.

1. A mera reiteração de preliminares, sem a exposição das razões de fato e direito que impeliriam ao seu reconhecimento, não pode ser aceita como automaticamente incluída da matéria na devolução do recurso, pois este deve conter sempre o relato da motivação do inconformismo. Afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e incompetência de juízo, bem como a preliminar de mérito, decadência.
2. A proibição do recadastramento de advogados por não pagamento de anuidade não se encontra prevista no rol do artigo 11 da lei 8906/94, que disciplina as hipóteses de cancelamento de inscrição. O óbice ao exercício profissional, por princípio, não pode ser imposto por disposição prevista em ato inferior à lei.
3. A única hipótese possível de penalização do inadimplente com a exclusão do exercício profissional seria na combinação dos artigos 37, I e 38, I, da Lei 8906/94, que remeteriam ao que dispõe o artigo 34, inciso XIII da mesma lei, que reza: "*XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;*" Ou seja: não está afastada a possibilidade de impedimento ao exercício da profissão por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, do causídico inadimplente, mas este apenas ocorrerá na hipótese de exclusão dos quadros da Autarquia, e após regular notificação, o que presume a anterior instauração de procedimento administrativo o que, a todo entendimento, não representa um antecedente necessário generalizado para todos que necessitam se recadastrar.
4. Preliminares não conhecidas em parte. Na parte conhecida, rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte das preliminares e na parte conhecida rejeitá-las e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013856-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRASWEY EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SIMETRIA COM O PEDIDO. PAGAMENTO EM DOBRO. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA INICIAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Uma vez constatado, no curso da lide, que ocorreu a perda do objeto, deve o feito ser extinto, sem julgamento do mérito.
2. O parâmetro de determinação dos honorários guarda simetria com a extensão do pedido, não sendo de se falar em honorários irrisórios.
3. O pleito de condenação da ré ao pagamento em dobro (CCiv., art. 940) é inaplicável ao caso concreto por duas razões: em primeiro lugar essa pretensão não foi deduzida no pedido inicial, não se podendo admitir que pleito formulado após a vinda da contestação tenha o efeito pretendido pela autora, *ex vi* do artigo 264, *caput*, do CPC; em segundo lugar, o pleito mostra-se divorciado da previsão legal, dado que nada há nos autos no sentido de que a União Federal tenha aparelhado a cobrança do débito e, se o fez, promoveu o cancelamento a tempo de provocar qualquer dano à autora, não se caracterizando a conduta como de má-fé.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Turma C do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035779-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035779-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JOSE EDVALDO MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GERALDO MAGELA FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. NÃO PRODUÇÃO DE PROVAS. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Impõe-se a improcedência do pedido se o autor, intimado, deixa de requerer a produção das provas necessárias para a comprovação do direito vindicado.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7020/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008868-21.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.008868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO VERGINIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 88.00.00043-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 138/151 - Requer a autarquia a reconsideração de parte da decisão de fl. 132, a qual condicionou o seu não cumprimento à pena de desobediência e, ainda, requer nova dilação de prazo.
Inicialmente, saliento que a determinação para cumprimento da decisão sob pena de desobediência ocorreu em virtude de decurso de diversos prazos para que a autarquia trouxesse aos autos os documentos citados à fl. 114, sem que, houvesse, no entanto, qualquer justificativa para seu descumprimento.
No entanto, após as explicações de fls. 138/151, defiro prazo de 15 (quinze) dias, tornando sem efeito a parte final da decisão de fl. 132.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046692-14.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.046692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ WOAMBERTO ROCHA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00122-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009825-67.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARMANDO VIEIRA e outro
: CLAUDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO VIEIRA e outro nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003251-86.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA BENEDITA DOS SANTOS CAETANO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) não consta a inscrição da parte Autora, intimem-se as partes Autora e Ré a fim de se manifestar a respeito dos documentos juntados na petição inicial (CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, formulários e laudos técnicos- periciais) no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031223-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 94.00.00041-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando ao Apelante que junte aos autos cópia dos atos decisórios proferidos na ação de conhecimento (sentença e acórdão) e da conta de liquidação, documentos essenciais para o julgamento do recurso interposto nos presentes embargos à execução.

Prazo: dez dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00034-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO CARLOS DE LIMA contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Às fls. 82/83 o autor requer a juntada de documentos aos autos. Ao manifestar-se acerca do documento juntado pelo autor, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 89, requereu o desentranhamento do documento juntado, posto que já superado o momento processual para a produção de provas.

Com efeito, entendo que procede o desentranhamento da petição e documento de fls. 82/83, posto que o documento juntado já existia quando da propositura desta ação, não logrando o autor demonstrar, nesta cognição, motivo de força maior que justifique a sua juntada somente na atual fase processual.

Nesse diapasão, determino o desentranhamento da petição e documento de fls. 82 e 83, devendo o douto advogado do autor retirá-los em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-42.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro

DESPACHO

À vista do que consta na petição de fls. 135/136, oficie-se à Delegacia de Descalvado-SP., solicitando o encaminhamento do Atestado de Permanência e Conduta Carcerária, nos termos referidos às fls. 116, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-59.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.003152-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELE GALLIANI incapaz
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ e outro
REPRESENTANTE : LEVI GALLIANI

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a documentação apresentada pelo INSS a fls. 174/180.
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-93.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.009207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 144/151:

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo que fosse de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária comprovação do *periculum in mora* e, no caso, autora nunca requereu - desde que este processo se iniciou - a antecipação dos efeitos da tutela, não havendo porque se concluir que, agora, tenha necessidade da medida.

Indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003402-23.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003402-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA VALERIO
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DESPACHO

Fl. 102: Tendo em vista os despachos de fls. 73 e 77, a certidão de fl. 96, o despacho de fl. 99 e os documentos de fls. 103/105, traga o advogado do autor, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do CPF/MF do demandante.
Após, sobrevindo a documentação, proceda a Subsecretaria o determinado na parte final do despacho de fl. 73.
Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003603-35.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL MOREIRA DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 236/237:
Sem alteração da situação já apreciada, mantenho a decisão de fl. 232 por seus próprios fundamentos.
Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005208-16.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIRLENE SILVA FERRAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAKASI KUWABARA falecido
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO
HABILITADO : TOSICO KUWABARA e outros
: NILVA HARUE KUWABARA
: MARCOS OSSAMU KUWABARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 146/147: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-12.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VITOR DAMASCENA incapaz

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
REPRESENTANTE : MARIZA PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 352/359: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-40.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA PIEDADE RIBEIRO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 237/239, em que o Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência para que as partes sejam intimadas a se manifestar acerca dos dados constantes do CNIS, no sentido de que a parte autora é beneficiária de pensão por morte desde 21/05/2008, em decorrência do falecimento de seu marido.

-Defiro. Intimem-se o ente securitário e os autores para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, se manifestem acerca dos documentos juntados com parecer do *Parquet* Federal.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050319-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050319-3/SP

APELANTE : VALTER TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00343-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por VALTER TEIXEIRA DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando, em síntese, a repetição de valores recolhidos a título de contribuição social após sua aposentadoria.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (verbis):

"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(....)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".

Destarte, à vista do acima exposto, entendo que a competência para o julgamento do presente feito é dos eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Primeira Seção.
Diante do exposto, sigam estes autos para a redistribuição, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-16.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ISMAIR FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TELES DA SILVA e outro
DESPACHO
Fls. 157/160: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000350-57.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA JULIANA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
DESPACHO
Fls. 356: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012791-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012791-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO PELINSON
No. ORIG. : 05.00.00042-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão acostada a fls. 116v, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Providencie, pois, o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais do demandante, acompanhado de documentos que comprovem o falecimento do autor, bem com a qualidade processual dos sucessores, para que seja possível proceder-se ao regular processamento do feito.

Após, manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014435-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALZIRA PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00084-9 3 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação dos sucessores processuais de Alzira Pereira, formulado a fls. 131, acompanhado dos documentos de fls. 132/149 e fls. 155/163.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016917-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016917-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE ALTRAN DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00106-2 2 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 82/95. Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação formulado por Marisa Queiroz dos Santos, Marly Queiroz dos Santos e Marcio Queiroz dos Santos, como sucessores processuais de Dirce Altran Santos, falecida em 09.11.2006, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 84/95).

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305035-06.1998.4.03.6108/SP
2006.03.99.021435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH SOUZA DI CHIACCHIO
ADVOGADO : LUCINDO RAFAEL e outro
No. ORIG. : 98.13.05035-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a herdeira indicada à fl. 120, conforme documentos de fls. 121/125, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023313-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023313-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDA FERREIRA CAVALARI
ADVOGADO : LETUZA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00033-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão acostada a fls. 140, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores da *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil. Providencie, pois, o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais da demandante, acompanhado de documentos que comprovem o falecimento da autora, bem com a qualidade processual dos sucessores, para que seja possível proceder-se ao regular processamento do feito. Após, manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038850-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038850-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00026-8 2 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

O compulsar dos autos está a revelar que a autora não é alfabetizada (fls. 07). Desta forma, não há como se afastar a conclusão de que o documento que autoriza o advogado a representar a demandante em juízo (fls. 05) é inválido de pleno direito, vez que não atende aos preceitos legais que regem a matéria (*ex vi*, 215, § 2º, do Código Civil).

Com efeito, não sendo logrado êxito na intimação pessoal da autora (fls. 118v) para providenciar a apresentação de procuração formalizada por instrumento público, tal como determinado pelo despacho de fls. 88, providencie o

procurador da demandante, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, a regularização processual de sua patrocinada, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito nos termos previstos pelo art. 13, I, c/c 267, IV, ambos do do CPC.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039618-93.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.039618-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 04.00.01489-5 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Providencie a autora, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sua regularização processual, tal como determinado a fls. 87, sob pena de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040898-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040898-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAIR RODRIGUES
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00020-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 123. Providencie a autora, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, o cumprimento ao despacho de fls. 113, sob pena de ser extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos preceituados pelo art. 283, c/c 284, parágrafo único, do CPC.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041336-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041336-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADELIA FERREIRA ANTONIO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00049-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DESPACHO
Fls. 131. Defiro, conforme requerido.
P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044055-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044055-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 06.00.00006-5 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO
Fls. 93. Providencie a autora, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, o fornecimento de cópia do seu CPF/MF, sob pena de ser extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos preceituados pelo art. 283, c/c 284, parágrafo único, do CPC.
P.I.
São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-64.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO

DECISÃO
Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora diretamente neste Tribunal. Alega a requerente, em suma, que é idosa e passa por dificuldades financeiras, sendo que, diante de seu estado de saúde comprometido, a demora na entrega da prestação jurisdicional trazer-lhe-á prejuízos irreparáveis. É a síntese do necessário. Passo a sua análise.
O pedido não deve ser acolhido.
Isto porque, não se percebe a urgência para a concessão, neste momento, do provimento antecipatório. *In casu*, não provou a parte autora o *periculum in mora* que fundamenta o seu pedido, limitando-se tão-somente em alegar a dificuldade financeira que está passando.
Acrescente-se, ainda, que a parte autora nunca requereu - desde que este processo se iniciou - a antecipação dos efeitos da tutela.
Assim, não há porque se concluir que, agora, sem qualquer comprovação do *periculum in mora*, tenha a requerente a necessidade de ter deferida a tutela antecipada.
Isto posto, indefiro o pedido de folha 353/374.
Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-34.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.001822-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES SILVA CABRAL
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06.00.00331-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Tendo-se em vista a possibilidade de haver acordo nestes autos, providencie a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a apresentação de provas complementares de sua alegada atividade rurícola, tais como: certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos (se houver), CTPS, entre outras, tal como pleiteado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a fls. 93.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005908-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JOSE DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00042-3 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

O compulsar dos autos está a revelar que o autor não é alfabetizado (fls. 08). Desta forma, não há como se afastar a conclusão de que o documento que autoriza o advogado a representar o demandante em juízo (fls. 06) é inválido de pleno direito, vez que não atende aos preceitos legais que regem a matéria (*ex vi*, 215, § 2º, do Código Civil).

Com efeito, não sendo logrado êxito na intimação pessoal do autor (fls. 105v) para providenciar a apresentação de procuração formalizada por instrumento público, tal como determinado pelo despacho de fls. 74, providencie o procurador da demandante, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, a regularização processual de seu patrocinado, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito nos termos previstos pelo art. 13, I, c/c 267, IV, ambos do do CPC.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016536-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAPOLEAO DOLORES
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN

No. ORIG. : 91.00.00073-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

À vista concordância do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 87, defiro as habilitações requeridas às fls. 73/83, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DE ARAUJO MACEDO

ADVOGADO : MARISTELA REGINA DE CARVALHO M MENACHO

No. ORIG. : 06.00.00063-2 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 95/97: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022108-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCELINO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : SEBASTIAO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 06.00.00053-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 111/125: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024646-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024646-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIONICE SANTANA BATISTA
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 06.00.00102-2 1 Vr CARDOSO/SP
DESPACHO
Fls. 72/80: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028525-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORNELIA NUNES
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP
DESPACHO
Fls. 197/201: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029478-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00045-4 3 Vr DRACENA/SP
DESPACHO
Fls. 79/83: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029698-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE GONCALVES COSTA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : CLARICE GONCALVES RODOLFO
No. ORIG. : 06.00.00061-7 2 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Fls. 91/92: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029904-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORICA MORATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00069-8 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO
Fls. 70/73: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030619-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA FLORINDO
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 02.00.00002-8 1 Vr DUARTINA/SP
DESPACHO
Fls. 133/138: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032791-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE DA SILVA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00115-4 3 Vr DRACENA/SP
DESPACHO
Fls. 86/87: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032807-83.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.032807-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDINA CAMILO DOS ANJOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 06.00.00600-1 2 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO
Fls. 92/98: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036346-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEL MENENDES MARTINS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 06.00.00126-8 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fls. 114/120: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049662-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 05.00.00034-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora diretamente neste Tribunal. Alega a requerente, em suma, o caráter alimentar do benefício visado e que, devido ao seu estado de saúde, a demora na entrega da prestação jurisdicional trazer-lhe-á prejuízos irreparáveis.

É a síntese do necessário. Passo a sua análise.

O pedido não deve ser acolhido.

Isto porque, não se percebe a urgência para a concessão, neste momento, do provimento antecipatório.

In casu, porposta a ação em 2005, não provou a parte autora o *periculum in mora* que fundamenta o seu pedido, limitando-se tão-somente em alegar o caráter alimentar do benefício.

Isto posto, indefiro o pedido de folha 90/96.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LAURINDO REMEDIO

ADVOGADO : RENATA BORGES BAPTISTELLA
: JURANDIR CARNEIRO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00076-4 3 Vr ARARAS/SP

Desistência

Fls. 53/54 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em fase executória.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fls. 48/49 e 09 do apenso).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016209-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIA DAS DORES TOMEI

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00056-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Fls. 95. Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação formulado por Marcília das Dores Tomei, como sucessora processual de Antonio Tomei, falecido em 01.03.2009, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 96/102).

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022276-98.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.022276-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DA SILVA VICENTE

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00662-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Fls. 72: Ciência à autora da discordância do INSS quanto a proposta de acordo por ela apresentada, pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do recurso interposto nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027594-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00039-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora CREUZA BERNARDO DA SILVA, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o herdeiro indicado à fl. 132, conforme documentos de fls. 133/136, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 06.00.00037-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Fls. 76/77:

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora diretamente neste Tribunal ou, não sendo esse o entendimento, a prioridade no julgamento do recurso.

Alega a requerente, em suma, que, sendo idosa e passando por dificuldades financeiras, a demora na entrega da prestação jurisdicional trazer-lhe-á prejuízos irreparáveis.

É a síntese do necessário. Passo a sua análise.

O pedido não deve ser acolhido.

Isto porque, não se percebe a urgência para a concessão, neste momento, do provimento antecipatório.

In casu, não provou a parte autora o *periculum in mora* que fundamenta o seu pedido. Acrescente-se, ainda, que a parte autora nunca requereu - desde que este processo se iniciou - a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, não há porque se concluir que, agora, sem qualquer comprovação do *periculum in mora*, tenha a requerente a necessidade de ter deferida a tutela antecipada.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado.

Contudo, defiro o pedido de prioridade na tramitação deste feito, pois a parte autora possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 12.008/09.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042779-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042779-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FONSECA DE JESUS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00110-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 124. Atenda-se, conforme requerido pelo MPF em parecer de fls. 123/124, encaminhando-se os autos ao MM. Juiz da causa para a adoção das providências necessárias à intimação do Instituto Autárquico para contrarrazoar o recurso adesivo interposto pela demandante a fls. 117/119. Após, voltem-me os autos conclusos.

P.I.C.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056105-70.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.056105-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIMAS ALVES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 04.05.50213-1 1 Vr SONORA/MS

DESPACHO

Fls. 129. Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação formulado por Altina Almeida Alecrim, como sucessora processual de Dimas Ferreira de Almeida, falecido em 23.05.2008, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 130/133).

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058005-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058005-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MATTOS VIEIRA BONFIM

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 05.00.00165-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 115/119. Intimem-se as partes para se manifestarem a respeito dos documentos acostados a fls. 120/123, após voltem-me os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-94.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

No. ORIG. : 00145509420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Comprove o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 72/73, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005530-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CESAR RAFAEL DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00004-5 2 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO
Fls. 250/257: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017274-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS COELHO DE SOUSA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00145-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Fls. 212/227: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036496-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IROELFO CAMIN
ADVOGADO : RUBENS BETETE
No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DESPACHO
Ciência ao autor da petição de fls. 123, onde o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informa a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-33.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SILVIO CESAR DA COSTA
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041743320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas pelo autor SILVIO CESAR DA COSTA, bem como pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 139/140 destes autos o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista dos despachos de fls. 112 e 127, que receberam as apelações interpostas em ambos os efeitos e que restaram irrecorridos, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 139/140.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026560-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AUREO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00415-1 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026653-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00887-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 10 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por ISMAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027693-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LARISSA RODA XAVIER

ADVOGADO : ADRIANO REMORINI TRALBACK

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 10.00.00086-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 54, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício Auxílio-Doença ajuizada por LARISSA ROSA XAVIER. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor da agravada.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, observo que não restou demonstrado nos autos, ao menos a princípio, que a agravada tenha cumprido o tempo de carência necessário para a obtenção do benefício requerido, consoante se pode verificar do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, não autorizando, assim, a antecipação da tutela deferida na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento deste recurso.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028403-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GENESIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00093-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GENESIO ALVES DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32/33, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao ora agravante a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para no prazo de dez dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou, comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030328-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SILVIA MARIA PESSOA MOLINA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.009667-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA MARIA PESSOA MOLINA contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, por entender que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação ao RGPS. Sustenta a parte agravante, em síntese, que inexistia a sua incapacidade antes de se filiar ao RGPS e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", a parte recorrente, em razão de problemas ortopédicos, dentre eles no ombro direito, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até que a autarquia em exame pericial entendeu não existir incapacidade para sua atividade habitual.

Ocorre que, os elementos dos autos indicam a permanência da incapacidade, podendo se inferir do exame judicial sua inaptidão para quaisquer atividades, em razão de intervenção jurídica recente no ombro direito.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravante, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030874-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCO ESCOVASCI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00096074420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO ESCOVASCI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09/10, proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu Exceção de Incompetência oposta pelo INSS em face do ora agravante, em razão do mesmo não ser domiciliado na Subseção Judiciária de São Paulo. Na decisão agravada, a MMª Juíza "a quo" acolheu a Exceção de Incompetência e, considerando que o ora agravante tem domicílio na cidade inserta na jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas-SP, para lá determinou a remessa dos autos.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

À luz de uma cognição sumária, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

A competência estatuída pelo artigo 109, § 3º da Constituição Federal representa apenas uma faculdade para o segurado, que pode ajuizar a demanda no foro de seu domicílio ou na Vara Federal da capital do Estado onde reside o autor.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se pode verificar do julgamento proferido nos autos do RE nº 223.139-9/RS, em acórdão assim ementado:

"COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA O JULGAMENTO DE CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE OUTRO JUIZ FEDERAL.

O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1ª Turma, 14.4.98)." (STF, 1ª Turma, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Confira-se, outrossim, o julgado proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal 3a Região, em acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, §3º, CF/88.

A teor do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, as ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte poderão ser propostas tanto no foro do domicílio do segurado como no foro da capital do Estado-membro, tendo em vista que se trata de uma faculdade conferida ao segurado para optar pelo foro de sua preferência.

Agravo provido".

(TRF-3a Região, AG 2001.03.00.030515-9, j. 18.08.2003, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL)

Trata-se, portanto, de alternativa para o segurado optar por aquela que melhor atenda ao seu interesse.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030887-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WANDERLEI CARMO MOURA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085542820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WANDERLEI CARMO MOURA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/11, proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu Exceção de Incompetência oposta pelo INSS em face do ora agravante, em razão do mesmo não ser domiciliado na Subseção Judiciária de São Paulo. Na decisão agravada, a MMª Juíza "a quo" acolheu a Exceção de Incompetência e, considerando que o ora agravante tem domicílio na cidade inserta na jurisdição da 4a Subseção Judiciária de Santos-SP, para lá determinou a remessa dos autos.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

À luz de uma cognição sumária, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

A competência estatuída pelo artigo 109, § 3º da Constituição Federal representa apenas uma faculdade para o segurado, que pode ajuizar a demanda no foro de seu domicílio ou na Vara Federal da capital do Estado onde reside o autor.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se pode verificar do julgamento proferido nos autos do RE nº 223.139-9/RS, em acórdão assim ementado:

" COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA O JULGAMENTO DE CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE OUTRO JUIZ FEDERAL.

O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1ª Turma, 14.4.98)." (STF, 1ª Turma, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Confira-se, outrossim, o julgado proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal 3a Região, em acórdão assim ementado (verbis):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, §3º, CF/88.

A teor do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, as ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte poderão ser propostas tanto no foro do domicílio do segurado como no foro da capital do Estado-membro, tendo em vista que se trata de uma faculdade conferida ao segurado para optar pelo foro de sua preferência.

Agravo provido".

(TRF-3a Região, AG 2001.03.00.030515-9, j. 18.08.2003, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL)

Trata-se, portanto, de alternativa para o segurado optar por aquela que melhor atenda ao seu interesse.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030986-63.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030986-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SONIA TEREZA GUIMARAES DE MELO
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2010.62.01.000294-4 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA TEREZA GUIMARÃES DE MELO contra a decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural (fls. 38/39).

Dispõe o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Assim, a Constituição Federal conferiu à Turma Recursal a competência para processar e julgar recurso contra decisão de juiz do Juizado Especial Federal.

Disso decorre que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente.

Destarte, reconheço, de ofício, a ausência de competência desta relatora para apreciar este recurso e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal em Campo Grande/MS, para as providências cabíveis. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031564-26.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARLENE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : CLEVERSON IVAN NOGUEIRA
CODINOME : MARLENE MARQUES DE SOUZA E SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUCIANA STELA PONCE SILVA e outro
: MARIA RITA PONCE SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
REPRESENTANTE : LUCIANA STELA PONCE SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 10.00.00090-3 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE MARQUES DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Lins que, em ação ajuizada por LUCIANA STELA PONCE SILVA e MARIA RITA PONCE SILVA DE SOUZA, versando o benefício pensão por morte de segurado falecido, determinou a suspensão do benefício em relação à agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o direito aos alimentos é irrenunciável, podendo ser pleiteados caso haja necessidade. Aduz, assim, que a documentação dos autos comprova sua dependência econômica, inclusive, porque o segurado falecido, seu ex-cônjuge, assumiu o encargo de pensão alimentícia em relação a ela.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a condição de dependente do cônjuge é presumida.

No entanto, em se tratando da concessão do benefício de pensão por morte, nas hipóteses em que os cônjuges estão divorciados ou separados judicialmente ou de fato, incide a regra prevista no artigo 76, parágrafo 2º, da mesma Lei, a qual exige prova do direito ao recebimento de alimentos.

Da análise de ambos os dispositivos, tem-se que a dependência econômica do cônjuge é presumida. Essa presunção, porém, será relativa nas hipóteses mencionadas acima, ante a possibilidade de se demonstrar, no caso concreto, a ausência de circunstância que autorizaria o deferimento da pensão alimentícia do Direito de Família, a saber, a necessidade econômica.

In casu, o segurado, Antônio Manuel de Souza, faleceu em 21/02/2010.

Segundo consta, a agravante esteve casada com o segurado até novembro/87, quando dele se separou, com encargo alimentar assumido pelo ex-cônjuge pelo prazo de 03 anos. Tal separação foi convertida em divórcio em julho/02, com constituição no processo novo encargo de pensão alimentícia por 04 anos.

Depois, em novembro/04 passaram a conviver novamente por um período de 2 meses, durante o qual firmaram um contrato de regulamentação de união estável em 28/11/2004 e outro de dissolução da mesma união estável em 27/01/2005, sendo restabelecido o "*status quo*" dos autos da separação e divórcio, no que tange aos alimentos.

Por outro lado, por ocasião do óbito o segurado mantinha união estável com Luciana Stela Ponce Silva, advindo uma filha dessa união, como se observa do contrato de convivência e união estável celebrado em junho/09.

Nessa situação, como bem observou o juízo de origem, a prestação de alimentos foi encargo assumido pelo falecido com tempo certo e não consta tenha sido prorrogado.

Ademais disso, tendo constituído nova família, dos elementos trazidos aos autos pela recorrente para a comprovar continuidade da dependência econômica (declaração de doação no IR ano-calendário 2006, as declarações de que era dependente do falecido junto a plano de saúde e odontológico e recibo de pagamento de despesa com reforma de sua casa), poder-se-ia supor que o *de cuius* a auxiliou nas despesas do lar, contudo, deles não se depreende a existência de prova segura da dependência econômica.

Por estas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031894-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PRISCILA CANDIDO DA COSTA
ADVOGADO : EDSON BOVO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00104-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grade do Sul que, em ação visando à concessão do benefício previdenciário auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação os efeitos de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi deferida a medida sem a prestação de caução, não tendo a requerente e suas filhas direito ao recebimento do benefício, devido à inexistência da dependência econômica, nos termos dos artigos 293 e 294 da Instrução Normativa nº20/2007, haja vista que o casamento do segurado com a agravada ocorreu após a data de reclusão do mesmo e o nascimento das duas filhas se deu após o prazo de trezentos dias do seu recolhimento à prisão. Por fim, aduz a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por se tratar de verba alimentar e sendo a parte agravada beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 56/57), dela não se pode exigir a prestação de caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

A questão que se coloca no presente diz respeito à condição de dependentes da esposa e filhos menores do segurado. Dispõe o artigo 80 da Lei 8213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono em permanência de serviço."

Por sua vez, dispõe o artigo 16, inciso I, § 4º, da Lei 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte, sendo a dependência econômica presumida em se tratando de cônjuge e de filho menor de 21 anos.

Não obsta o direito o fato do casamento ou o nascimento dos filhos ocorrerem posteriormente à data de reclusão do segurado, haja vista que na situação para a aferição do direito não se exige a verificação da dependência financeira. Essa foi a mesma conclusão do Exmo. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO no julgamento do AI 2003.03.00.070669-2, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - CASAMENTO POSTERIOR À PRISÃO - ARTIGO 12 DA PORTARIA Nº 727/2003 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ÚLTIMO SALÁRIO SUPERIOR AO TETO ESTABELECIDO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - O fato do casamento ter sido celebrado após ao recolhimento do cônjuge ao estabelecimento prisional em nada interfere na relação concessiva do benefício previdenciário, uma vez que a relação de dependência é presumida pela lei. III

- O artigo 12 da Portaria nº 727/2003, do Ministério da Previdência Social aumentou o valor do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 para R\$ 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos).

IV - Não obsta a concessão do benefício, o fato de o último salário percebido pelo segurado ter ultrapassado o teto legal.

V - Agravo regimental prejudicado. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.
(TRF/3ª Região, AI 2003.03.00.070669-2, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU de 30.08.2004, p. 523)

In casu, o segurado foi recolhido à prisão em 29/08/2001 (fl. 49), sendo que após essa data, em 07/01/2005, ocorreu o nascimento de sua primeira filha Kailaine Cândido da Costa (fl. 32) e, em 27/06/2006, o da segunda filha Ana Carolina Cândido da Costa (fl. 33). Ainda, o mesmo casou-se com a agravante, mãe de suas filhas, em 29/01/08, conforme consta na certidão de casamento (fl. 69).

Outrossim, as condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032028-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO DE MELO
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020100420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ROBERTO DE MELO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Ourinhos que, em ação visando o benefício da aposentadoria especial, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega o agravante, em síntese, a verossimilhança de suas alegações e o *periculum in mora*.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria tutela prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, *verbis*:

Art. 70.

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, o tempo de serviço especial será reconhecido se o segurado comprovar, de acordo com a legislação vigente à época da prestação, as condições adversas a que estava submetido.

Dentro desse contexto, cumpre observar que, inicialmente, exceto para a hipótese de ruído, se codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, era desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais. Após, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou-se a se exigir o laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No presente caso, foram apresentados formulários, referentes ao período de 26.10.82 a 28.02.97 (fl. 58) e 01.03.97 a 29.12.03 (fl. 59), datados de 2003, laudo técnico pericial datado de 2006 (fl. 62), bem como Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, referente ao período de 01.03.1997 a 15.03.08, data da sua emissão (fls. 60/61) .

Prima facie, tais elementos de prova não podem ser aceitos, tendo em vista a ausência de contemporaneidade à época da prestação de serviço aliada à falta de afirmação no sentido de que a situação física não se alterou.

Embora tenham caráter indiciário os documentos trazidos ao feito, dada a ausência de contemporaneidade à época da prestação de serviço, especificamente quanto ao primeiro período, entendo que merece mais investigação no decorrer da instrução o exercício da atividade especial.

De outra parte, verificada a existência de vínculo empregatício sem data de saída (CTPS de fls. 50/57), mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, deve estar comprovada no pleito a sua situação de urgência, pressuposto da medida, a qual também não foi demonstrada.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032093-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ROCILDA ARANGO BUENO
ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROCILDA ARANGO BUENO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício de auxílio-doença, a parte recorrente juntou aos autos documentos, firmados por médicos de sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a persistência de incapacidade devido ao seu quadro oftalmológico (fls. 36/37, 43/46 e 54).

Por outro lado, foram colacionados laudos da perícia médica da autarquia para demonstrar a inexistência da incapacidade de sua para o exercício de sua atividade habitual (fls. 111, 149 e 162).

Por fim, foi realizada perícia no IMESC cujo laudo concluiu, com dito na decisão agravada, que, apesar da agravante ser portadora de seqüela de trauma no olho direito com conseqüente atrofia caracterizando cegueira, sua moléstia não caracteriza incapacidade laboral, visto que a mesma mantém visão mononuclear. (fls. 127/130).

Considerada a documentação trazida ao feito, tenho que, mantida a boa condição de visão do olho esquerdo, a visão mononuclear não a torna incapaz para sua atividade habitual de trabalhadora braçal.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032192-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055022420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO TADEU DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIL - INSS, visando à concessão do benefício Aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o INSS na DER (outubro/08) deixou de computar o período de 01/02/1994 à 01/02/2000, bem como setembro/2002, janeiro/2005 e julho/08. Alega que apesar de não ter efetuado as contribuições correspondentes ao período de 01/02/1994 à 01/02/2000, no qual era empresário, houve efetivo exercício de atividade remunerada, tendo a autarquia, que deve fiscalizar os recolhimentos, decaído do direito de cobrar os recolhimento, nos termos da redação anterior do artigo 45 da Lei 8.212/91, vigente na época da DER. Ainda, aduz que, não sendo esse o entendimento, deve ser aplicado o §1º do artigo 45A da Lei 8212/91, na redação dada pela Lei Complementar 128/08, com reconhecimento do período mencionado, implantação do benefício e desconto, nos termos do artigo 115 da lei 8.213/91, para fins de indenização do INSS. Por fim, argumenta que, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário, preenche todos os requisitos para a antecipação da tutela.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Não há plausibilidade no direito invocado, levando em conta que o período laborado como empresário exige o recolhimento prévio de contribuição em atraso para obtenção do benefício.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a data do requerimento do benefício e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032330-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SAMUEL DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MARGARETE DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00090618420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMUEL DE OLIVEIRA FERREIRA, representado por MARGARETE DE OLIVEIRA FERREIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos que, em ação previdenciária visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão da prisão do seu genitor, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que o auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda do segurado recolhido à prisão, restando presente a verossimilhança da alegação e o *periculum in mora*, em razão do caráter alimentar do benefício.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Entendo que, embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado.

Saliento que esta foi a tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.

De outra parte, depois de refletir a respeito da situação do recluso sem contrato de trabalho vigente ou sem remuneração na data do seu recolhimento à prisão, concluo que seus dependentes fazem jus ao auxílio-reclusão, ainda que seu último salário-de-contribuição seja superior ao teto previsto pelas Portarias do MPS, desde que mantida a qualidade de segurado, podendo ser estendido o período de graça para o desempregado, desde que comprovada que sua dispensa não se deu por iniciativa própria.

In casu, o genitor foi recolhido à prisão em 20.03.07 e, apontando as informações constantes do CNIS como data de sua última remuneração dezembro/05, merece melhor investigação no decorrer da instrução o fato de que realmente não percebia remuneração e, se comprovado isso, a questão da manutenção de qualidade de segurado pela prorrogação do período de graça, devido à circunstância do seu desemprego.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032354-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NATAL PIRES BARBOSA
ADVOGADO : CRISTINA PRADO VENDRAMI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00456-2 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NATAL PIRES BARBOSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 154/155, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de

contribuição de forma integral ou proporcional, reconhecendo a atividade de Soldador exercida pelo agravante como insalubre e bem assim tempo especial, convertendo-o em tempo comum para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032698-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032698-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAQUIM VICENTE CARDOZO

ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 10.00.02711-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAQUIM VICENTE CARDOZO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34/36, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032707-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : RICARDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
: LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00240-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO ANTONIO DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida, vítima de acidente por arma de fogo, que recebeu auxílio-doença a partir de 18.06.2000 até que o INSS transformou seu benefício em auxílio-acidente previdenciário em 06.01.2009, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência de incapacidade para o labor para manutenção do recebimento do auxílio-doença (fls. 42/52).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a conclusão de que o grau das seqüelas lhe impossibilitam o labor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033560-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : OCTAVIANO JOAQUIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00085569320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto OCTAVIANO JOAQUIM DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39/43, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Observe-se, outrossim, que a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálísimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação Revisional de Benefício Previdenciário. Assim, o autor já vem percebendo o benefício a ser revisado, não decorrendo para si perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito originário para a apreciação da tutela buscada. Destarte, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033839-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MILTON RAFAEL DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069930320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MILTON RAFAEL DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40/41, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Observe-se, outrossim, que a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálistimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação Revisional de Benefício Previdenciário. Assim, o autor já vem percebendo o benefício a ser revisado, não decorrendo para si perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito originário para a apreciação da tutela buscada. Destarte, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*: "**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033999-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLAUDEMIRO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051575820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDEMIRO MARQUES DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que objetiva revisão de benefício, decidiu nos seguintes termos:

"(...)

2. Considerando o que consta na inicial (fls. 03/68, itens I a VIII), esclareça o autor, no prazo de dez dias, se o seu pedido restringe-se aos elencados na fl. 68, item IX, sob pena de extinção.

3. Em igual prazo e sob a mesma pena, deverá justificar o valor atribuído à causa, apresentando planilha demonstrativa, considerando a competência absoluta do JEF para as causas com valores inferiores a 60 salários mínimos." (fl. 90)

Aduz, em síntese, que o juízo a quo "*indeferiu o pedido de Antecipação da Tutela, o que contrariou garantias constitucionais e não respeitou a posição majoritária da doutrina.*" (sic)

Alega que comprovou os requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil e que o dano irreparável está latente em virtude do caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 90), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Os tópicos da decisão agravada transcritos acima não deixam qualquer dúvida que o juízo *a quo* ainda não apreciou o pedido de tutela antecipada formulado na petição inicial.

Portanto, as razões recursais estão divorciadas da decisão recorrida, fundamento pelo qual o presente recurso não pode ser conhecido.

Acerca de tal questão, trago os julgados que seguem:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e não atacam os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a segurança. Precedentes.

"É vedado ao Superior Tribunal de Justiça a discussão, em sede de recurso ordinário, de matéria não debatida na origem, por caracterizar supressão de instância. Precedentes" (RMS 16.927/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24/04/2006).

Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS 11495/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 355)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL - RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DO STJ.

As razões do agravo regimental não impugnam os fundamentos da decisão agravada, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 182, deste Superior Tribunal de Justiça: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 747987/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/08/2006, DJ 01/09/2006, p. 248)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034139-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEREZINHA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081758720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA ALVES DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"a concessão de aposentadoria depende de exaustiva análise de provas do tempo de serviço/contribuição"* (fl. 56).

Aduz, em síntese, que pretende a revisão de seu benefício, uma vez que o INSS, ao converter seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não atentou para o disposto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial.

Alega que preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, que autorizam a concessão da tutela antecipada, invocando a natureza alimentar do benefício pretendido, também sustentando a ocorrência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, acaso o benefício não lhe seja concedido através de tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 56), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta da petição inicial (cópia nas fls. 16/30) que o agravante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de transformação de auxílio-doença, transformação essa que não observou os dispositivos legais noticiados acima, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI.

Como se vê, não se pode dizer que a decisão agravada lhe tenha imposto dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, uma vez que a agravante já recebe benefício, ainda que em valor inferior ao que entende devido.

Acerca de tal questão, confirmam-se os julgados que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"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)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

No. ORIG. : 09.00.00052-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 63/64: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018064-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORCILIO MONGUINI

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Fls. 94/98: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIVALDO JOSE ALVES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00141-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Providencie a requerente Joana D Arc de Oliveira Alves o quanto requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 117/118, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027219-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DAS MERCES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00024-6 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 171/173: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034603-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA GONCALVES CAMPOS

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI

No. ORIG. : 07.00.00100-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por ELIANA GONÇALVES CAMPOS. A sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 154/155 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 145, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 154/155.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034606-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALVIM FRANCISCO DE LAIA
ADVOGADO : CLEBER PEREIRA CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00226-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Fls. 123/124:

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo que fosse de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária comprovação do *periculum in mora* e, no caso, não há porque se concluir que, agora, o requerente tenha necessidade da tutela antecipada.

Indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036950-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CELSO SANTOS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FURQUIM
No. ORIG. : 04.00.00093-3 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 123/130: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038098-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOMICIANO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : CELIA MARIA DOMICIANO
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-8 2 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO
Fls. 130/135: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7014/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006357-13.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : CARLOS ROBERTO FEDERISCI
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do **Sr. Gerente da Caixa Econômica Federal em Araraquara-SP**, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a CEF alegando a ausência do direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumpra decidir.

Ab initio, consigno que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois é a Empresa Pública Federal com atribuição de realizar o pagamento do Seguro Desemprego, conforme definiu a Lei nº 7.998/90.

Neste sentido é a Jurisprudência dos Tribunais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Ao conferir nova redação ao art. 114 da Carta Magna, a Emenda Constitucional 45/04 alargou a competência da Justiça do Trabalho, estabelecendo a atribuição desta especializada para processar e julgar "...os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição" (inciso IV). 2. Como a competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora e não existe relação de trabalho entre ela e o impetrante, o feito deve ser processado na Justiça Federal, em razão da resistência da **Caixa Econômica Federal** em liberar as parcelas do **seguro-desemprego**. Precedentes da Seção. 3. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Petrópolis-SJ/RJ, o suscitado. (STJ CC nº 200602782166. 1ª Seção Rel. Min. Castro Meira, DJ 27/08/2007 pg. 177)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Por ser o agente operador do **seguro-desemprego**, a **Caixa Econômica Federal** detém legitimidade exclusiva para compor o pólo passivo da ação em que se pleiteia o levantamento do benefício. Embargos de declaração acolhidos para extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante à União. (TRF3 AMS nº 200261130019729. 10ª Turma Rel. Juiz Castro Guerra, DJF3 26/11/2008 pg. 2130)

Prosseguindo, 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 caso em exame cuida de conduta tida como ilegal da Caixa Econômica Federal, qual seja, a recusa ao pagamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança ao fundamento de que o seguro desemprego tem o caráter de compensação pela situação de desemprego em que o trabalhador é colocado.

Inteira razão assiste à CEF, quando alega *ausência* de direito líquido e certo da parte impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

Com efeito, seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral decorrente de demissão involuntária. Na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é *voluntária*.

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

In casu falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. **Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"**(grifo nosso) (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).

Neste sentido, também, é a recente jurisprudência desta Egrégia Corte:
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO -DESEMPREGO . ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro -desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida.

(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. 1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. 3. O **seguro-desemprego** é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. **A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado.(grifo nosso)** 4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida.*

(TRF3. AMS 200561020128940 10ª Turma. Rel. Des. JEDIAEL GALVÃO. DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 491)

Por tais razões, não merece prosperar o presente *mandamus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013637-04.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DA ROCHA BARROS
APELADO : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE ILHA COMPRIDA IMP
ADVOGADO : ERMEFRED GIANNINI
No. ORIG. : 00.00.00064-2 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, retifique-se a autuação, haja vista que o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS não é parte neste feito, sendo certo que a parte apelada é o Instituto Municipal de Previdência - I.M.P., com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de apelação interposta pelo autor LUIZ JOSÉ DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria cumulada com Pagamentos das Pensões em Atraso e Declaração Incidental de Nulidade de Lei Municipal e Indenização por Dano Moral ajuizada em face do INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA - I.M.P.

Destarte, à vista do pedido formulado e das partes no processo, esta Egrégia Corte Regional não é competente para a apreciação do recurso interposto nos autos. Assim, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".
Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018824-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RUTH CAMARGO FERNANDES
ADVOGADO : PAULO FERREIRA DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025105-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara Cível de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, em que a ora agravada pleiteou diferenças decorrentes de complementação dos proventos de aposentadoria, entre os cargos de "Professor B" e "Professor A", indeferiu pedido da agravante, no sentido de que fosse excluída da lide para que a Fazenda Estadual de S. Paulo passasse a figurar no pólo passivo do feito de origem, ao fundamento de que a Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, encerrou o processo de liquidação da RFFSA e determinou que a UNIÃO FEDERAL a sucederá em direitos, obrigações e ações judiciais. E prossegue:

"(...)

A FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, incorporada pela Rede Ferroviária Federal, desta forma, deve seguir a sorte desta, de tal forma que a União passa a ser sua sucessora, nos termos da legislação federal citada." (fls. 520/521)

Aduz, em síntese, que ainda que a Lei nº 11.483/2007 tenha extinguido a RFFSA e disposto que a UNIÃO passaria a ser sua sucessora, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito de origem.

Alega que a relação de trabalho da qual decorreu o pedido inicial não se estabeleceu com a UNIÃO, mas sim com a extinta FEPASA, enquanto existente o vínculo empregatício, e com o Estado de S. Paulo, a partir de sua aposentadoria.

Sustenta que a Lei Estadual nº 9.343/96, em seu art. 4º, § 1º, estabeleceu que as despesas decorrentes da complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários serão suportadas pela Fazenda do Estado de S. Paulo, daí que, mesmo com a extinção da FEPASA tal complementação continuou sob a responsabilidade estadual, alcançando a autora, que já havia se aposentado quando da publicação da Lei nº 9.343/96.

Pretende o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo de origem, bem como a extinção do processo em relação a ela, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias do feito originário que acompanham as razões recursais, que desde antes da prolação da sentença que condenou a RFFSA no pagamento das diferenças de complementação pretendidas (fls. 269/275), que a então parte ré pretendia sua exclusão do feito para ingresso da Fazenda do Estado de S. Paulo no pólo passivo, tanto que a decisão dos Embargos de Declaração (fls. 310/312) se reporta às fls. 205/220 daqueles autos, em que consta a mesma pretensão.

Nessa mesma decisão a MM. Juíza Estadual ressalta (fl. 312) que a pretendida exclusão foi negada no julgamento do agravo de instrumento interposto pela RFFSA (cópia do acórdão nas fls. 316/318).

Com isso, as razões dos Embargos de Declaração (fls. 276/308), em que argüiu sua ilegitimidade passiva e uma vez mais requereu que a Fazenda Estadual respondesse pela condenação, não foram acolhidas, no particular.

Sobreveio recurso de apelação, que teve seu provimento negado pelo Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, tendo o I. Relator do acórdão repetido seu entendimento, expressado em outro julgamento, nestes termos:

"A alegação de a Fazenda Estadual ser parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual é despida de fundamento." (fls. 389/392)

Inconformada, a RFFSA interpôs Recurso Especial (fls. 400/404), que teve seu seguimento negado (fls. 418/420).

Diante do que se decidiu na Justiça Estadual, é patente o fato de que **há coisa julgada no processo originário, afastando a Fazenda Estadual do pólo passivo da lide**, daí que é incabível a reiteração, pela enésima vez, de tal pretensão, desta feita perante a Justiça Federal.

No mais, há legislação federal dispoendo sobre a sucessão da RFFSA pela UNIÃO FEDERAL (Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007) que definiu o alcance de tal sucessão em seu art. 2º, inciso I, *in verbis*:

"Art. 2º - A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada,..." (destaquei)

Como se vê, a pretensão recursal é improcedente.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031063-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : LAUDICENA PINTO CECILIO e outros
: MARIA LUIZA BRAGUTTI TOMASI
: WILSON BRAGUTTI BOZELLI
: RAQUEL PAZINI BOZELLI
: SARAH TOMASI LUCCARELLI
: THEREZINHA DE JESUS TOMASI LELLI
: VILSON LELLI
: ALBA MARIA THOMASI MILIONI
: ARCY MILIONI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 12 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 95.04.18391-3 12FP Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031114-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SOLANGE RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179741520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE RODRIGUES DE LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravante objetiva a concessão de liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que efetue o pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego, indeferiu-a, nos seguintes termos:

"(...)

Os direitos relativos às relações de trabalho configuram-se direito indisponível, uma vez que as relações se inserem no rol dos direitos sociais nos termos da Constituição Federal, fazendo parte dos direitos fundamentais do indivíduo. Desse modo, somente a Justiça do Trabalho pode dirimir conflitos relacionados às relações de trabalho, não havendo possibilidade que comissão de arbitragem decida sobre esses direitos, razão pela qual com acerto a autoridade impetrada não vem reconhecendo a rescisão de contrato de trabalho proferida em juízo arbitral." (fl. 27)

Aduz, em síntese, que o argumento do juízo *a quo* fere, de morte, não somente seu direito, amparado nas Leis nºs. 9.307/96 e 7.998/90, mas também a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIX, que concede àquele que sofrer lesão ou estiver ameaçado de sofrê-la, o remédio jurídico do mandado de segurança.

Alega que o legislador atribui o mesmo efeito à sentença arbitral, daquela produzida pelo Judiciário (Lei nº 9.307/96, art. 31).

Sustenta que nada justifica a impossibilidade de recebimento do seguro-desemprego já que até mesmo o FGTS foi soerguido, pugnando pela reforma da decisão agravada, para o fim de que seja conferido efeito suspensivo ao recurso, com a conseqüente autorização para levantamento das parcelas do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 47), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Verifico que a ora agravante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, sendo que a cópia da sentença veio aos autos nas fls. 22/23, em que constou o recebimento do Termo de Rescisão Contratual para levantamento dos depósitos do FGTS, bem como das guias do seguro-desemprego (fl. 23).

Portanto, incide na espécie a disposição contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

"Art. 31 - 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."

Dessa forma, a decisão agravada, ao deixar de reconhecer a validade da sentença arbitral noticiada, invocando, para tanto, a indisponibilidade dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, terminou por desconsiderar a existência de norma legal que valida o procedimento arbitral e, com isso, priorizou os atos administrativos que dispõem sobre o não-pagamento do seguro desemprego se decorrente de situações como a presente, pareceres esses que não têm força de lei, o que não pode ser aceito pelo Poder Judiciário.

Acrescento que tanto esta Corte quanto o STJ, por ocasião do julgamento de feitos relativos ao saque do FGTS em situações que guardam similitude com a pretensão deduzida no *mandamus*, reconheceram a validade da sentença arbitral para autorizar o levantamento dos depósitos:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

I - 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.

II - 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.

III - Recurso não-provido."

(STJ, Resp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDAS.

I - A autora 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.

II - Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei nº 9.307/96.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2009.61.00.000830-1, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJF3 03/09/2009, p. 104)

"PROCESSUAL CIVIL: CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.036/90.

I - Para fins de levantamento de saldo de FGTS a eficácia da sentença arbitral é idêntica a da sentença judicial.

II - Comprovada a presença de direito líquido e certo que possibilita ao impetrante efetuar o saque dos valores da conta vinculada do FGTS em consonância com o disposto no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 deve ser concedida a segurança impetrada.

III - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, REOMS 2008.61.00.008672-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 45)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar que a autoridade apontada como coatora efetue o pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego à agravante, desde que a sentença arbitral seja o único óbice para liberação do pagamento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032873-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ODILON MIGUEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041505720084036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033799-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049112020104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ SILVA DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o ora agravante objetiva a concessão de liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que efetue o pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego, indeferiu-a, nos seguintes termos:

"No presente caso, não verifico estarem presentes todos os requisitos legais para a concessão da medida liminar requerida.

Aliás, verifico a incompatibilidade entre o procedimento previsto na Lei nº 9.307/96, que trata do Juízo Arbitral, e as relações de Direito do Trabalho, motivo pelo qual não vislumbro a existência de direito líquido e certo a respaldar a concessão de medida liminar." (fl. 15)

Aduz, em síntese, que após a homologação do pagamento das verbas rescisórias decorrentes de sua dispensa sem justa causa, munido da sentença arbitral, obteve a liberação do FGTS junto à CEF, não tendo o mesmo sucesso perante a autoridade impetrada, com relação ao seguro-desemprego.

Alega que cumpriu todas as exigências previstas na Lei nº 7.998/90, e que a sentença arbitral possui a mesma eficácia da sentença judicial, *"seja quanto aos efeitos condenatórios, homologatórios e notadamente quanto aos liberatórios"*, conforme dispõe a Lei nº 9.037/96.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que o ora agravante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, sendo que a cópia da sentença veio aos autos nas fls. 47/50, em que constou o recebimento do Termo de Rescisão Contratual para levantamento dos depósitos do FGTS, bem como das guias do seguro-desemprego (fl. 49).

Portanto, incide na espécie a disposição contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

"Art. 31 - 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."

Dessa forma, a decisão agravada, ao deixar de reconhecer a validade da sentença arbitral noticiada, invocando, para tanto, a incompatibilidade do Juízo Arbitral com as relações disciplinadas pelo Direito do Trabalho, terminou por desconsiderar a existência de norma legal que valida o procedimento arbitral e, com isso, priorizou os atos administrativos que dispõem sobre o não-pagamento do seguro desemprego se decorrente de situações como a presente, pareceres esses que não têm força de lei, o que não pode ser aceito pelo Poder Judiciário.

Acrescento que tanto esta Corte quanto o STJ, por ocasião do julgamento de feitos relativos ao saque do FGTS em situações que guardam similitude com a pretensão deduzida no *mandamus*, reconheceram a validade da sentença arbitral para autorizar o levantamento dos depósitos:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

I - 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.

II - 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.

III - Recurso não-provido."

(STJ, Resp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDAS.

I - A autora 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.

II - Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei nº 9.307/96.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2009.61.00.000830-1, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJF3 03/09/2009, p. 104)

"PROCESSUAL CIVIL: CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.036/90.

I - Para fins de levantamento de saldo de FGTS a eficácia da sentença arbitral é idêntica a da sentença judicial.

II - Comprovada a presença de direito líquido e certo que possibilita ao impetrante efetuar o saque dos valores da conta vinculada do FGTS em consonância com o disposto no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 deve ser concedida a segurança impetrada.

III - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, REOMS 2008.61.00.008672-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 45)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar que a autoridade apontada como coatora efetue o pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego à agravante, desde que a sentença arbitral seja o único óbice para liberação do pagamento.

Comunique-se.
Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 7019/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034159-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADONIAS TIAGO DE VAZ
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066299420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para regularizar, em 05 dias, a petição de interposição do agravo de instrumento, pois não inscrita por seu procurador.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047777-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE CAMPOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00006-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Tendo em vista a ausência de dados previdenciários da parte autora, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fls. 34-39), o que impossibilita o cálculo preciso do tempo de serviço e carência cumpridos, intime-se a parte autora para colacionar, aos autos, cópia autenticada da carteira de trabalho, contendo a data do término do vínculo empregatício na RADIO RECORD S/A, como teleatriz (fls. 11), bem como, cópia autenticada dos recolhimentos previdenciários realizados a partir de 1980, conforme relatado na exordial.

- Prazo: 20 (vinte) dias.

- Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000460-15.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ESTEVAO LOPES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 238-242: dê-se ciência à parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013598-58.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE JUAREZ PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 220-229: dê-se ciência à parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021721-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021721-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 10.00.00430-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 81: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, por 15 (quinze) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-71.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI SCARAMUCA
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026357120064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 242-249: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028910-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VANDER DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
CODINOME : VANDER DONIETE DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00205-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 103/107: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos do INSS. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017344-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO XAVIER COUTRIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00148-6 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos cópia da certidão de óbito de João Xavier Coutrim, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034212-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NEUSA LACERDA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCHES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00106-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora para que providencie cópia da certidão de casamento do habilitante Bruno Ricardo Lacerda dos Santos Borba, tendo em vista que está qualificado como casado. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011117-39.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.011117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CECILIA ARANHA BARBOSA e outros
: MARGARIDA MARIA ARANHA MOREIRA FAVA
: LUCILIA DA ROCHA CORREA FERNANDES
: GERALDA DE ASSIS BASTOS
: CELY DE ALMEIDA ROBERTI HEISLER
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS a fls. 154/155, intime-se o I. Procurador da parte autora para que providencie cópias da certidão de casamento, bem como do RG e CPF do habilitante Pedro Paolo Fava Júnior, filho da co-autora Margarida Maria Aranha Moreira Fava. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-54.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

DESPACHO

Tendo em vista o alegado na petição de fls. 130, intime-se a I. Procuradora da parte autora para que informe se já foi concluída a interdição do habilitante José Eduardo de Oliveira, bem como junte aos autos a cópia da decisão que nomeou Eliomar José dos Reis Santana como curador provisório deste, substituindo José Santana de Oliveira, indicado a fls. 135. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA LEME DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO DE JESUS SILVEIRA LEITE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LEME DA ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00117-5 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 153, intime-se a parte autora a fim de que junte aos autos cópias de seu RG e CPF, para implementação do benefício, conforme decisão de fls. 140/144. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034440-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALICE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 06.00.00025-4 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que foram juntadas aos autos cópias do RG, pertencente a **Doralice da Silva Pereira**, filha de Cirilo Moreira da Silva e **Joana Costa dos Santos**, natural de **Crato - CE**, nascida em **5/1/48** (fls. 12), do C.P.F., também em nome de **Doralice da Silva Pereira**, com a mesma data de nascimento (fls. 12) e da certidão de casamento de José Sinobilino Pereira com **Doralice da Silva Pereira**, com os mesmos dados (fls. 15).

Por sua vez, foi juntada cópia do título eleitoral pertencente a **Doralice Moreira da Silva**, com data de nascimento em **27/12/47** (fls. 12), bem como cópia da CTPS de **Doralice Moreira da Silva**, nascida em **27/12/47**, natural de **Icó - CE**, filha de Cirilo Moreira da Silva e **Joana Carros Bezerra**, (fls. 13). Outrossim, há cópias de certidões de nascimento a fls. 16/18, em que consta **Doralice Moreira da Silva** como genitora.

Desta forma, intime-se a autora a fim de que esclareça as referidas divergências, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047111-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAYDE LAZNIK (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
: EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 02.00.00063-7 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o alegado a fls. 124/125, intime-se a I. Procuradora da apelada para que junte aos autos cópias das certidões de óbito de Wilson e Augusto, irmãos da autora, bem como promova a habilitação do irmão Antero (fls. 126/127), no prazo de 30 (trinta) dias. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035388-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALVO ANTONIO DE JESUS

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
: ROGERIO FURTADO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 06.00.00067-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls. 108: Considerando-se que a procuração juntada a fls. 108/109 trata-se de fax, intime-se o I. advogado, Dr. Rogério Furtado da Silva, a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, em cumprimento ao disposto no parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.800, de 26/05/99. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005611-41.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA SOUSA ARAUJO

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00056114120074036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Fls. 102/103: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documento novo pelo INSS. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO JOSE VICTORASSO
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00014-8 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO
Fls. 169: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008673-22.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RODINER ZANGEROLAMO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086732220074036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Fls. 164/201: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027924-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OSVALDO PERUQUI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00009-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO

Considerando-se a inexistência de procuração nos presentes autos, intime-se a parte apelada a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034209-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL CICERO PACHECO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 02.00.00048-8 2 Vr LINS/SP
DESPACHO
Fls. 234/235: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060717-66.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APPARECIDA MAGALHAES DA SILVA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 97.00.00098-7 1 Vr IPAUCU/SP
DESPACHO
Fls. 167: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027301-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA FERNANDES REZENDE incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : LUZIA FATIMA FERNANDES REZENDE
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00169-6 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO
Fls. 148: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008922-11.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.008922-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro
: CARMELINA MOTA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 01.00.00009-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS
DESPACHO
Fls. 158: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON JOSE FERRAZ
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 05.00.00048-7 2 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Apresente, o autor, no prazo de 10 (dez) dias, o termo de curatela.
I.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027618-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DEJANIRA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00052-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO
Fls. 134-135: Manifeste-se a autora.
I.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047039-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.047039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HILDA COELHO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00116-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, ajuizada em 10.11.2005.

Intime-se a autora para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontando que ela e seu esposo, Ailton da Silva Coelho, possuem recolhimentos previdenciários e vínculos de trabalho urbanos.

I.
São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-43.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIO NARDIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
SUCEDIDO : TEREZA PRETE NARDIN
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000354320064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Cuida-se de demanda onde se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizada em 09.01.2006.
Intime-se a autora para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontando que seu esposo, Mario Nardin, efetuou

recolhimentos previdenciários na condição de trabalhador urbano e aposentou-se por tempo de contribuição, em ramo de atividade comerciário, em 15.06.2005.

I.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008282-79.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.008282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARIA MADALENA MENDES DE MELLO OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 608/611: Dê-se ciência à parte autora. Após, voltem-me os autos conclusos para a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 6975/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-17.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.000617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006171720004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o ofício precatório do valor principal foi expedido em 29.06.2007 (fls. 703/704) com valor relativo à data da conta, em 31.12.2000, de R\$ 1.906,97.

O precatório foi pago no exercício financeiro seguinte em 16.01.2008 (fl. 718), portanto, no prazo constitucional, utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 2.139,00.

A despeito dos honorários advocatícios foi expedido ofício requisitório em 03.07.2007 (fls. 705/706) com valor relativo à data da conta, em 31.12.2000, de R\$ 0,90.

A RPV tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias e o valor foi atualizado até 30.08/2007, data do efetivo pagamento (fl. 712), também utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 0,98. A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021736-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRTES DALOSTO LEMES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00360-9 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-10-2002 em face do INSS, citado em 07-02-2003, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 05-09-1953 a 20-12-1989, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo.

A r. sentença, proferida em 05-12-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior a um salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, mês a mês, desde a citação. Isentou o réu de custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida, e que a prova testemunhal restou frágil. Aduz, ainda, que não foi preenchida a carência exigida para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco os requisitos para aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Outrossim, requer o conhecimento da remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 05-12-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior a um salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, mês a mês, desde a citação. Isentou o réu de custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida, e que a prova testemunhal restou frágil. Aduz, ainda, que não foi preenchida a carência exigida para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco os requisitos para aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Outrossim, requer o conhecimento da remessa oficial.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 01-09-1944, a declaração do exercício de atividade rural no período de 05-09-1953 a 20-12-1989, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 30-09-1961, com o Sr. Manoel Theodoro Ferreira Lemes, qualificado como lavrador (fl. 19); registros em matrícula de imóvel rural, indicando que o marido da autora adquiriu partes ideais do referido imóvel e foi qualificado como lavrador em 08-06-1962 e 16-09-1977 e como agropecuarista em 23-02-1979, vendendo-as em 18-02-1983 (fls. 14/18); certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 10-04-1967 e 19-01-1980, qualificando seu esposo como lavrador (fls. 20/21); ficha de inscrição cadastral de produtor rural, em nome de seu cônjuge, datada de 30-05-1988 (fl. 22); declaração cadastral de produtor rural, em nome de seu marido, indicando início de atividade em 08-01-1985 (fl. 23); pedido de talonário de produtor rural, em nome de seu esposo, datada de 27-05-1986 (fl. 24); notas fiscais, em nome de seu marido, demonstrando produção rural, emitidas entre 28-03-1983 e 29-08-1985 (fls. 25, 30, 34/35 e 37); documentos em nome do Sr. Joaquim Plácido Ribeiro (fls. 26, 28/29 e 31/32); documento referente ao ano de 1990 (fl. 33); guia de recolhimento de imposto sindical de trabalhadores rurais, referente aos exercícios de 1963 a 1965, em que seu cônjuge figura como empregador (fl. 36); certificados de cadastro do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do Sr. Jorge Teodoro e outros, referentes aos exercícios de 1975 e de 1978 (fls. 38/40); e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, atestando que o marido da autora manteve-se inscrito no período de julho de 1973 a dezembro de 1997 (fl. 41).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Primeiramente, nota-se que a prova documental apresentada não demonstra de modo inequívoco o alegado labor rural em regime de economia familiar.

Ressalte-se que a guia de recolhimento da fl. 36 indica que o cônjuge da requerente recolheu imposto sindical no período de 1963 a 1965, na condição de empregador rural. Ademais, os certificados de cadastro do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do Sr. Jorge Teodoro e outros, referentes aos exercícios de 1975 e de 1978, apontam enquadramento de empregador rural 2-B e 2-C (fls. 38/40).

Acrescente-se que o esposo da parte autora cadastrou-se junto ao INSS em 01-11-1984, recolheu contribuições previdenciárias no período de janeiro de 1985 a março de 2001, e recebeu o benefício de aposentadoria por idade, na condição de **comerciário**, a partir de 23-04-2001, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais das fls. 59/67.

Outrossim, há de se ressaltar a fragilidade dos depoimentos das testemunhas das fls. 81/83. A testemunha José Raymundo Vieira afirmou que presenciou a autora trabalhar na lavoura até 1968, e que no período posterior somente a via duas ou três vezes ao ano. Por sua vez, a testemunha Felício Teodoro F. Lemes asseverou que a parte autora plantava milho, arroz, feijão e café. Todavia, a testemunha José Marciano Barreto afirmou que, após seu casamento (celebrado em 30-09-1961 - fl. 19), a requerente encarregava-se apenas de "*levar comida*" para os familiares na lavoura, o que não se harmoniza com os depoimentos acima mencionados.

Desta forma, restando a prova documental insuficiente para caracterizar o exercício de labor rural em regime de economia familiar, bem como sendo a prova testemunhal frágil, não há como reconhecer a alegada atividade rural no período de 05-09-1953 a 20-12-1989.

Enfim, cumpre esclarecer que a requerente não demonstrou o labor pelo tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, tampouco comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 24-10-2002, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, tornando-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023386-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA GLORIA DA COSTA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00196-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA GLORIA DA COSTA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, serem devidos os juros de mora no período entre a data da conta e a data da inscrição do precatório, sob pena de se estar favorecendo o executado pela demora durante a fase de liquidação da sentença. Requer o provimento do apelo, a fim de condenar o INSS ao pagamento das diferenças apuradas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no §

1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-73.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003949-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NELI TORRACA MARTINS

ADVOGADO : ERICA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039497320054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NELI TORRACA MARTINS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.08.2001 (fls. 49), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, dentre os documentos carreados aos autos pela autora constam: DARP - documento de arrecadação de receitas previdenciárias - Ministério da Previdência e Assistência Social, com data de 31.03.1990, em nome do marido da autora, onde consta que se trata de empregador rural (fls.52); certificados de cadastro - ITR - INCRA, exercícios de 1989 e 1991, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Ouro Preto Número 5, com área de 50,0 hectares, no município de Itaporã, onde consta a classificação do imóvel como empresa rural (fls.53 e 138); nota fiscal, em nome do marido da autora, emitida em 30.05.1990, onde consta a aquisição de um trator agrícola (fls.131); notificações de lançamento, exercícios de 1995 e 1996, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Ouro Preto, em Itaporã - MS, onde consta valor referente à contribuição para Sind. Empregador (fls.142/143); nota fiscal de produtor, em nome do marido da autora, emitida em 10.04.2000, onde consta a comercialização de soja a granel, no valor de R\$20.908,80 (vinte mil, novecentos e oito reais e oitenta centavos - fls.148); DIAT - Documento de Informação e Apuração do ITR, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Estância Jacui, no município de Ponta Porã - MS, com área total de 120,0 hectares, com data de 13.08.1998 (fls.183/185).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 415/418), *in verbis*:

"Mais ainda, a teor dos documentos às fls.19/22, 39, 53, 59/63 e 131, o consorte da autora não se tratava de simples "agricultor", capaz de se amoldar à espécie de segurado obrigatório - produtor rural individual ou em regime de economia familiar, mas sim explorador da atividade agropecuária - empresário ou empregador rural, inclusive com o uso de maquinário (trator), em propriedades de 50,0 has e 90,0 has.

(...)

Mesmo que o Estado-Juiz reconheça como início de prova contemporânea os documentos às fls. 19/22, 28/29, 39, 48, 59/63 e 131 e admita como preenchido o requisito do número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, entre outubro de 1972 a julho de 1991, que de acordo com a norma de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de 120 (cento e vinte) meses, em face do ano de 2001 em que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, falta-lhe a prova da qualidade de segurado obrigatório - segurado especial."

Destarte, restou descaracterizado o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I - In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II - Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III - Apelação improvida."

(AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL A SER AMPARADA EM INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA DOS FATOS (SÚMULA 149 DO C.STJ). CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. SEM CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, TENDO EM VISTA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- A sentença não está sujeita à remessa oficial, pois a condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

- À concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, sem exigência legal não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- Prova exclusivamente testemunhal não ampara o deferimento da benesse em comento (Súmula 149 do C. STJ).

- Descaracterização do alegado exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, à vista da demasiada quantidade de produtos agrícolas comercializados, tocando a mais de 30 toneladas, e da existência de maquinário, a serviço da propriedade rural.

- No caso em tela, resulta não comprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

- Concedido o benefício da justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois, conforme decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Recurso do INSS provido. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da autor."

(AC 2006.03.99.009523-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 07.11.2006, DJ 22.11.2006)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005918-56.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ELIZABETE KRETLIS

ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059185620064036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Pachelli, ocorrido em 31.07.1988, a contar da data da citação (20.10.2006). O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas n.ºs. 08 deste Tribunal e 148 do E. STJ, acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante das prestações vencidas, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a concessão de tutela antecipada para que o INSS promovesse a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação da sentença.

As fls. 81/82 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na condição de companheira de José Pachelli, falecido em 31.07.1988, conforme certidão de óbito de fl. 15.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (31.07.1988), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84, que assim dispunha acerca da condição de companheira, nos termos do art. 10, I, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Outrossim, prescreve o art. 11 do mesmo diploma normativo:

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

§2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no §1º, especialmente a do mesmo domicílio.

§4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.

§5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no §4º do artigo 10.

No caso vertente, há registro de filho natimorto do casal ocorrido em 23.06.1986, consoante se verifica da certidão de óbito de fl. 16. Outrossim, foram acostados aos autos contrato de convivência conjugal, datado de janeiro de 1987 (fl. 17/18), no qual a autora e o falecido estabeleceram a posse de estado de casados, bem como testamento público (fl. 19) deixado pelo *de cujus* em que a demandante figura como beneficiária. Ademais, há inscrição na certidão de óbito de fl. 15 dando conta de que o falecido vivia maritalmente com a autora e documentos comprobatórios de contas bancárias conjuntas por ocasião do evento morte (fls. 22/23). Por derradeiro, do cotejo do endereço constante do documento de arrecadação municipal da Prefeitura Municipal de Mairinque em nome do *de cujus* (julho de 1988; fl. 24) com aquele consignado no plano de expansão telefônica em nome da autora (abril de 1988; fl. 25), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Av. Vinte, n. 505, Mairinque/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 68/69) foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido viviam juntos desde 1980, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Em síntese, do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a demandante manteve como o *de cujus* um relacionamento estável, público e duradouro, a configurar a estrutura de uma família, de modo a perfazer a exigência de 05 anos de convivência, na forma prevista no art. 11 do Decreto n. 89.312/84.

Ante o reconhecimento da relação marital entre a autora e o falecido, torna-se desnecessária trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, do Decreto n. 89.312/1984.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, pois este era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se infere do documento de fl. 10.

Insta salientar que não há que se indagar acerca do cumprimento da carência correspondente a 12 contribuições mensais prevista no art. 47 do Decreto n. 89.312/84, pois, conforme salientado anteriormente, o falecido era titular de benefício previdenciário no momento de seu óbito.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Pachelli.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a partir da data da citação (20.10.2006; fl. 33vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-71.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.000191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUSA ROSANA PINTO
ADVOGADO : GLAUCIO YUITI NAKAMURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001917120064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUSA ROSANA PINTO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial nos termos da exordial.

Regularmente intimada, a autarquia previdenciária deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 182/183, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que

instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contrária o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da condição de miserabilidade constatada no estudo social de fls. 112/120, do conjunto probatório dos autos não resta caracterizada a incapacidade laborativa da parte autora, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 183: "No caso dos autos, a apelante não satisfaz o critério da incapacidade laborativa, na medida em que os laudos médicos produzidos às fls. 95/97 e 100/103 concluíram pela inexistência de qualquer mal incapacitante (fl. 103), uma vez que é portadora de doença hepática que não a incapacita para o trabalho. Além do mais, não há enquadramento no critério etário previsto no artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 10/vº), motivo pelo qual a inexistência de incapacidade torna inviável a concessão do benefício assistencial."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023459-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, aduz que o débito precisava inicialmente ter sido corrigido até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária com a incidência de juros moratórios, e, depois, ou seja, entre a data da inclusão e do efetivo pagamento simplesmente corrigido, sem a incidência de juros de mora. Aduz que os cálculos anexos mostram que o requerido efetuou um depósito inferior ao devido, restando diferença ser paga no importe de R\$ 1.345,08. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o regular andamento da execução, com o acolhimento da conta de liquidação apresentada nesta oportunidade no valor de R\$ 1.345,08.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos

cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(ERESP 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25/02/2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-80.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALFREDO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028348020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas bem como de honorários advocatícios.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de resultado de requerimento administrativo expedido pela previdência social (fls. 62), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 134/137 e 140/141) que o autor, mecânico de máquinas, hoje com 57 anos de idade, apresenta discreta degeneração lombar e cervical e protusão discal lombar. Afirma o perito médico que no momento do exame pericial não se constatou incapacidade para o trabalho. Em resposta aos quesitos formulados afirma que não há sinais de agravamento da moléstia, que podem haver período de dores mas que podem ser tratados com uso de medicamentos. Aduz, ainda, que haverá períodos de remissão da dor, em que poderá ficar sem medicação e que tratamentos clínicos podem levar o autor a recuperação total da sua moléstia.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-50.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANDREIA FANELLI

ADVOGADO : PATRICIA DANIELA ZINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047765020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas bem como de honorários advocatícios.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações dos dados básicos da concessão - CONBAS trazidos aos autos pela autarquia previdenciária (fls. 32), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 24.04.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/103) que a autora, operadora de caixa, hoje com 40 anos de idade, apresenta lesões articulares degenerativas discretas. Afirma o perito médico que no momento do exame pericial não se constatou incapacidade para o trabalho. Em resposta aos quesitos formulados afirma que não há sinais de agravamento da moléstia e, quando necessário, o uso de analgésico é suficiente para tratar seu problema.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047270-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA FRANCO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 07.00.00046-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-05-2007 em face do INSS, citado em 15-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 09-04-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou, com a prova documental e testemunhal apresentada, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento dos honorários advocatícios, ou, alternativamente, sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 03-01-1943, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03-09-1959, com Lino Cyrino Franco (fl. 09), bem como certidões de nascimento de cinco filhos do casal, lavradas em 04-07-1960, 31-07-1961, 26-09-1963, 20-08-1968 e 27-10-1969 (fls. 10/14), constando em todos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a autora apresentou documentos somente em nome do marido, o qual veio a falecer em 1973 (fl. 30).

Desse modo, seria imprescindível que ela apresentasse documentos em nome próprio, a fim de demonstrar a sua permanência nas lides rurais após referida data, tendo em vista que implementou o requisito etário somente em 1998, o que não ocorreu no caso.

Ademais, não se sabe ao certo a profissão que seu cônjuge exercia à época do óbito, pois consta do CNIS a sua atividade como "industrial" (fl. 30).

Por derradeiro, além da autora não ter apresentado documentos em seu nome como lavradora após o óbito do marido, conforme já explicitado, o único registro que possui em sua CTPS é na função de balconista (fl. 16).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.

4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059552-66.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.059552-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDECI MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02466-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALDECI MARTINS DOS SANTOS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$415,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Por fim, determinou que se encaminhe cópia do presente processo ao Ministério Público Federal, para apuração de crime de falsidade, em razão da irregularidade apontada na CTPS do marido da autora, tendo em vista que no CNIS não há registro da anotação de fls.32.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.06.2006 (fls.19), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.06.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.20); requerimento de sepultamento do marido da autora, falecido

em 06.04.2002, onde consta a profissão do mesmo como serviços gerais (fls.22); termo de abertura de livro de empregados, em nome de Francisco dos Santos, estabelecido no Sítio Rabicho, onde consta o nome do marido da autora como empregado, admitido em 01.01.2002 (fls.23/25); comprovantes de recolhimento de FGTS - Ministério da Previdência Social por Francisco dos Santos, relativos às competências de 01/2002, 02/2002, 03/2002 e 04/2002, com data de pagamento em 28.08.2003 (fls.26/27, 33, 37/44); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 06.04.2002, onde consta a profissão do mesmo como serviços gerais (fls.28); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho para Francisco dos Santos, no Sítio Rabicho, no período de 01.01.2002 a 06.04.2002 (fls.31).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Zortea Construções Ltda, no período de 01.02.1989 a 20.03.1989 (fls.64). Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício, tendo em vista que ambas as testemunhas afirmaram conhecer a autora há oito anos somente.

Saliente-se, ainda, que a testemunha João Roberto Neto afirmou que a autora e o marido trabalharam no Sítio Rabicho por cerca quatro anos e depois se mudaram para a cidade, tendo o cônjuge da requerente falecido em vinte dias (fls.97), fatos que não se coadunam com a informação contida na CTPS do marido da autora, onde há registro de trabalho no Sítio Rabicho por apenas quatro meses, com admissão em 01.01.2002 e saída em 06.04.2002, data de falecimento do mesmo (fls.32).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. A parte autora é isentada do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo provido."

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

No tocante à determinação do MM. Juízo *a quo* de encaminhamento do presente processo ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falsidade, desnecessária tal providência, uma vez que se verifica da consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, o registro do contrato anotado na CTPS do marido da autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062985-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE MARIA ANDRADE

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 V_r VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE MARIA ANDRADE em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição que serviram de base de cálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devida a integração do 13º salário no salário de contribuição do mês de dezembro de 1993, nos termos do art. 28, I, § 7º, da Lei 8.212/91. Aduz que a proibição da inclusão do 13º salário no salário de contribuição só ocorreu após a vigência da Lei 8.870/94, a qual limitou-se a excluir o décimo terceiro do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário de contribuição. Requer o provimento do presente apelo para julgar procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 21.02.1997 (fls. 16), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-20.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.001022-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARCENIA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : PLACIDIO BASILIO MARCAL NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010222020084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARCENIA DOS SANTOS OLIVEIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução das verbas de sucumbência, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.10.2006 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 203/206v.), *in verbis*:

"Examinando os autos, anoto a existência dos seguintes documentos: a) certidão de casamento, datada de 20/05/1977, em que está anotada a profissão do marido da Autora, Sr. José Olímpio de Oliveira, como lavrador (f.10); b) documento de identidade do marido da Autora, Sr. José Olímpio de Oliveira, expedido em 1975, em que consta a profissão dele como sendo lavrador (f.25); c) notas fiscais de venda de gado, datadas de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 (f.16-21) d) nota fiscal de venda de leite, datada de 2007 (f.22); e) comprovantes de pagamento de contribuição sindical, efetuados em 2004, 2005, 2003, e 2006 (f.23-25); f) escritura do imóvel "Estância Santa Lúcia", em que está apostilado como usufrutuários a Autora e seu marido, João Olímpio de Oliveira (f.26-27); g) notas fiscais de insumos (nutrição de animais e vacinas para gado) datados de 2005, 2004, 2001, 2006, 2000, 2003, em nome do marido da Autora, e no endereço da Estância Santa Luzia (f.60, 61, 66, 71, 73, 91).

Esses documentos, segundo entendimento da jurisprudência, podem constituir-se início de prova material para comprovação da atividade rural. Contudo, no caso dos autos, o pedido da parte ativa deve ser indeferido.

Pelos documentos juntados, principalmente pelas notas fiscais emitidas, percebe-se que a propriedade da Autora e de seu marido movimentam grande quantidade de insumos (agrícolas e animais). Em seu depoimento (f.178), a Autora disse que o sítio tem área de 10 alqueires, onde plantavam milho, mandioca e cana, possuem 35 cabeças de gado leiteiro, entre vacas e bezerras (f. 178). Admitiu, ainda, ter um trator velho e um veículo pick up. A testemunha Idelmo Pereira de Carvalho (f.179) confirmou a assertiva quanto ao trator e disse que, atualmente, a Autora e seu marido possuem um veículo saveiro, com carroceria seminovo. Por sua vez, a testemunha Acel Pinheiro disse que todos os quatro filhos da Autora moram e trabalham na cidade de Naviraí (f.180). Tais fatos, portanto, descaracterizam o conceito de pequena propriedade rural para fins de classificação do regime de economia familiar (ou até mesmo de bóia-fria como alega na inicial - f.03).

Embora os depoimentos das testemunhas Edivaldo Chistofano e Antônio Luiz Ramiro, colhidos nos autos nº 2009.60.06.000556-9, tenham sido retratados (f.196), a prova testemunhal produzida no presente feito não restou suficiente para corroborar a qualidade de segurada especial da Autora.

(...)

Assim, à míngua de prova material da atividade rural, ante a descaracterização do regime de economia familiar e, também, diante da fragilidade da prova oral produzida, resta improcedente o pedido."

Destarte, restou descaracterizado o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimento ao erário público.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 2005.61.22.000104-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida."

(AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007783-67.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077836720084036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por invalidez do autor.

O MM. Juiz a quo julgou procedente a ação para reconhecer o tempo de contribuição entre 01.09.1996 a 24.03.1998, por força de sentença da Justiça do Trabalho, bem como determinou a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 para que as prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computadas como salário-de-contribuição. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à autarquia apelante.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 505.480.469-9, com DIB em 17.12.2004 e cessado em 04.01.2007 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 560.446.145-4, com DIB no dia seguinte em 05.01.2007.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se

dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Outrossim, embora não tenha sido devolvida a questão de reconhecimento de tempo de contribuição por força de sentença trabalhista, passo a apreciá-la em sede de remessa oficial.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os períodos reconhecidos em sentença trabalhista sobre os quais foram recolhidas as contribuições devem integrar os salários-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."

(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.08.2009)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

II - Agravo do INSS improvido."

(AC 2007.61.10.000466-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 19.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- A decisão proferida no Juízo do Trabalho produz efeitos previdenciários, mesmo que o INSS não tenha integrado a relação processual trabalhista. Precedentes do C. STJ.

- No caso de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, como ocorreu na hipótese dos autos, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data do início do benefício pensão por morte (DIB 17.12.1999). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

(AC , Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 24.06.2010)

Verifico que o INSS foi intimado para manifestar-se sobre o cálculo das contribuições sociais a serem recolhidas por força do vínculo empregatício reconhecido na Justiça do Trabalho (fl. 187).

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada apenas para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor a condenação, observada a súmula 111 do E. STJ, eis que o êxito no presente recurso será compensado pela correspondente redução no valor da condenação, que serve de base de cálculo para os honorários.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 caput e § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e **nego seguimento** à remessa oficial, reformando-se a r. sentença apenas para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010640-68.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JONAS ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106406820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 03/01/1970 a 31/03/1975, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da entrada do requerimento - DER em 12/05/2006.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e consequente procedência do pedido, argumentando que produziu início de prova material e que o INSS reconheceu apenas o ano de 1974 como de trabalho rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O autor alega que laborou em atividade campesina no período de 03/01/1970 a 31/03/1975, que complementado com o tempo de atividade urbana perfaz o tempo de serviço para aposentadoria, sendo que o INSS reconheceu administrativamente apenas o ano de 1974.

A petição inicial está aparelhada com cópias do procedimento administrativo contendo a reprodução da Ficha de Alistamento Militar da 6ª RM, datada de 28/03/1974, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 65) e documento - Reg. N.º 298.633, expedido em 27/09/1974, pelo Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Sergipe, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 66), além de peças da ação de justificação judicial (fls. 72/85) e outros documentos em nome do genitor do autor.

É sabido que não se exige prova documental de todo o período que o autor pretende o reconhecimento da atividade rural para fins de aposentadoria, entretanto, havendo início de prova material contemporâneo, a prova testemunhal idônea se torna imprescindível para delimitar a extensão da prova material.

No caso em testilha, o autor não produziu prova testemunhal.

Pela reprodução dos autos da ação de justificação - processo nº 2006.61.09.000342-4 - constata-se pelos termos de depoimentos reproduzidos às fls. 80/85, que a testemunha Vera Cristina Benigna Santos Ribeiro, é nascida em 18/07/1968, tinha menos de 2 (dois) anos de idade em janeiro de 1970 quando o autor alega ter iniciado seu labor rural (fls. 80); a testemunha João Ribeiro dos Santos, nascido em 16/12/1967, tinha apenas 2 (dois) anos de idade em janeiro de 1970 (fls. 82) e a testemunha José Ribeiro dos Santos, nascido em 19/03/1963, tinha a idade de apenas 7 (sete) anos em 1970, o que fragiliza o conjunto probatório.

Assim, não se mostra possível estender o período de atividade rural constante dos documentos emitidos em 1974, qualificando o autor como lavrador, para todo o tempo pleiteado na inicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO AUTOR COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. AGRAVO PROVIDO.

I. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

II. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal .

III. No entanto, no presente caso, a prova testemunhal é inconsistente, pois não fornece elementos concretos para corroborar o início de prova material apresentado.

IV. Na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para o deferimento do pedido.

V. Agravo legal provido para reformar a decisão atacada e dar provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido." (APELREE - 815601 - Proc. 2002.03.99.028972-8/SP, 9ª Turma, j. 31/08/2009, DJF3 CJI 30/09/2009 pág. 1627) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada.

4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente." (AC - 1302260 - Proc 2008.03.99.018167-1/MS, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ3 27/08/2008)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autoria, restando mantida a improcedência do pedido formulado na inicial, nos termos em que explicitado.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-53.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003753-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUCINEIA FATIMA FELIX

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037535320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lucinéia Fátima Felix em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como nos honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sobre a verba honorária deverá incidir correção monetária, de acordo com os critérios contido no Provimento COGE 64/05, ressaltando que fica suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ser dependente de drogas desde os 18 anos de idade, tendo sido internada diversas vezes e portanto, sem possibilidades de retomar seu trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, a concessão do auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 64/65) que a autora efetuou recolhimentos à previdência social somente pelos períodos de 06.09.1988 a 29.09.1988 e 02.10.2006 a 08/2007. No entanto, embora possua qualidade de segurada, pois a ação foi interposta em junho/2008, a autora não apresenta o número mínimo de contribuições exigidas como carência para concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausente um dos requisitos exigidos, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ISENÇÃO DE CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar temporariamente impossibilitado para a prática laborativa (art. 59, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade total e temporária desde o ano de 2003.

- Doença que faz dispensar carência. Aplicação do art. 151 da Lei 8.213/91.

- Perda da qualidade de segurado, no entanto, uma vez que a última contribuição gerada para o regime geral de previdência remete-se ao ano de 1990.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.20.005151-4/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 14.04.2008, v. u., DJU 27.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO E. STJ. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurada do sistema.

3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

4. Precedentes do STJ.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.14.006553-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

3- Hipótese em que a Requerente deixou de trabalhar pelo menos dez anos antes do requerimento, ocorrendo a perda do direito ao benefício.

4- As provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da Autora remonta ao período em que estava exercendo atividade laborativa.

5- Laudo pericial que afirma a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

6- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora improvida.

Sentença mantida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.09.005982-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 12.11.2007, v. m., DJU 13.12.2007)

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-74.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.003110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ORZIL CIPRIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031107420084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ORZIL CIPRIANO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a soma aos valores dos salários dos meses de dezembro utilizados no cálculo do salário de benefício dos valores recebidos na época a título de 13º salário, sobre os quais houve a incidência de contribuição previdenciária.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, afronta às normas vigentes à época do deferimento de sua aposentadoria, pois somente após a Lei 8.870/94 houve a vedação de considerar o 13º salário de contribuição para o cálculo do salário de benefício. Aduz ter direito adquirido a inclusão dos valores em questão até o advento da Lei 8.870/94. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 09.06.1995 (fls. 16/17), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021509-50.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.021509-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADILES DUTRA MARTINS

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 08.00.04406-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou ao INSS o depósito antecipado dos honorários periciais, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que a antecipação é devida somente nas demandas de natureza acidentária, e não nesta, cujo objetivo é a obtenção de benefício previdenciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido.

O agravado deixou de apresentar contraminuta, e os autos vieram à conclusão.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre observar que o pedido deste agravo não abrange a isenção de pagamento dos honorários do perito, insurgindo-se o agravante apenas quanto ao depósito antecipado da verba. Assim, reduzo a decisão de fls. 21/21vº aos limites do quanto requerido pelo recorrente.

No mais, pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que o INSS não está obrigado a antecipar os honorários periciais, nas hipóteses em que a perícia é realizada a requerimento do autor, e quando este é beneficiário da justiça gratuita, como é o caso dos autos. Nestas circunstâncias, o pagamento será devido apenas ao final da demanda, desde que vencida a autarquia.

Nesse diapasão, destaco os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERICIA REQUERIDA POR AMBAS PARTES - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - EXIGENCIA DE DEPOSITO PREVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

- O art. 33 do CPC dispõe que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas partes ou determinado de ofício pelo juiz. In casu, a prova pericial foi solicitada por ambas as partes. - Em caso de assistência judiciária, cabe mitigar a regra do artigo 33 Código de Processo Civil e prestigiar o comando do artigo 3º, V, da Lei nº 1.060/50. - Aplicação o artigo 11 da Lei nº 1.060/50, carecendo de amparo legal a determinação para que a Autarquia deposite previamente os honorários periciais arbitrados pelo Juízo. - Os honorários periciais somente poderão ser exigidos da Autarquia previdenciária, ao final, caso seja vencida na demanda. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 200203000260776, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/11/2007, DJ 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA E PELA AUTARQUIA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS PAGAS AO FINAL PELO VENCIDO.

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. A despesa de verba pericial deve ser paga ao final da demanda, pelo vencido. (Precedente desta Corte Regional). - Incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ela, por ambas ou por determinação do juiz. Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (art. 11). - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200403000159909, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 03/07/2006, DJ 09/08/2006)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS -- ANTECIPAÇÃO.

1- A regra geral do art. 33, par. único, do CPC, não se aplica ao INSS, que se encontra legalmente compelido à realização do depósito prévio apenas na hipótese do art. 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.260/93 (Acidente do Trabalho).

2- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AI 1999.03.00.052213-7, Rel. Juiz Fed. Conv. em auxílio Marcus Orione, j. 14/12/2004, DJ 21/05/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA FRIOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUZIA FRIOS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, dispensando, por ora, o pagamento de tais verbas, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita. Condenou a autora, ainda, nas penas de litigante de má-fé, devendo pagar à parte contrária multa de 1% e indenização de 20%, ambas calculadas sobre o valor atualizado da causa, salientando que tais penas não estão acobertadas pelo manto do benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.12.1995 (fls.22), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Conforme bem assinalou a r. sentença (fls.116/120), *in verbis*:

"Pretende a autora, na presente ação, o benefício de aposentadoria por idade. Contudo, tal pedido já foi objeto de outra ação anteriormente ajuizada pela autora (fls.93/101), a qual foi julgada improcedente, ante o não cumprimento da carência, por não existir prova de atividade rural anteriormente ao ano de 2000 (fls.102/103), cuja sentença foi confirmada pela Instância Superior (fls.111/114), já tendo transitado em julgado (fls.104).

Assim, não é possível rediscutir na presente demanda o tempo de labor rural anteriormente ao ano de 2000, ante a ocorrência da coisa julgada, restando tão só a análise do tempo de serviço rural a partir de 2000 (...)

Outrossim, nem mesmo restou comprovada a atividade rural da autora de 2000 para cá, uma vez que a requerente, em seu depoimento pessoal, acabou por admitir diversos vínculos urbanos como empregada doméstica. Com efeito, embora a inicial tenha afirmado que a autora trabalhou apenas dois meses como empregada doméstica (fls. 05 e 24), a autora, em seu depoimento pessoal, disse que trabalhou como doméstica durante dois anos na residência de Domingos Paz Landim, por mais três anos para a família Landim, durante um ano para Antonio Terneiro. E, disse, ainda, ter cuidado de um casal de idosos durante três anos, o que teria ocorrido cinco anos atrás. Mais a frente, retificou tal declaração, dizendo que já há dez anos trabalha exclusivamente na lavoura. Disse, também, não se lembrar se trabalhou para outras pessoas como doméstica, o que leva a crer acerca da possibilidade de outros vínculos da autora como doméstica (fls.79).

Dessa forma, tendo em vista que não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de rigor a improcedência da ação."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. A parte autora é isentado do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo provido."

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020977-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CELSO PIVETTA

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00048-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de 15/04/1966 a 30/08/1975, quando passou a trabalhar com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, com a ressalva do Art. 11 da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu prova material e testemunhal do trabalho no campo de 02/07/1969 a 14/04/1975.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O autor alega que laborou em atividade campesina no período de 15/04/1966 a 30/08/1975, todavia, não apresentou nenhum documento constando sua profissão ou ocupação como lavrador.

Observo que a cópia da CTPS reproduzida às fls. 11/16, consta somente registros de contratos de trabalhos urbanos.

O autor não produziu o indispensável início de prova material, mesmo após a determinação proferida pela decisão de fls 49.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho rural no período anterior ao vínculo urbano na Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, como pleiteado na peça inicial.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quanto ao reconhecimento da atividade campesina.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, anoto que o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

No caso em testilha, para comprovar o tempo de serviço/contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS de fls. 11/16, constando vínculos empregatícios com os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- De 01/09/1975 a 25/11/1976 - cargo - meio oficial eletricista (fls. 12);
- de 16/4/1977 a 10/06/1978, cargo - meio oficial eletricista (fls. 12);
- de 07/08/1978 a 01/06/1983, cargo - eletricista de autos (fls. 12);
- de 04/07/1983 a 15/12/1983, cargo - eletricista de autos (fls. 12);
- de 02/01/1984 a 18/03/1986, cargo - eletricista de autos (fls. 13);
- de 19/03/1986 a 22/10/1986, cargo - eletricista de autos (fls. 13);
- de 28/10/1986 a 13/12/1986, cargo - eletricista de autos (fls. 13);

- de 06/01/1987 a 21/10/1987, cargo - eletricitista de autos (fls. 15);
- de 09/03/1992 a 28/11/1998, cargo - eletricitista de autos (fls. 15);
- de 08/03/1999 a 12/11/2000, cargo - eletr. aut. ofic. (fls. 15).

Aludidos vínculos empregatícios, correspondem a apenas 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço/contribuição.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos

períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Anoto, que dos autos consta a reprodução das guias de recolhimentos previdenciários com inscrições nº 1.122.521.637-5, no interregno de 02/1988 a 08/1990 (fls. 17/27), e nº 1.068.667.632-4, no interregno de 07/2005 a 05/2007 (fls. 56 e 89/113).

Em consulta ao sistema eletrônico da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que ora determino a juntada nos autos, que além dos vínculos registrados na CTPS já mencionados, consta ainda os vínculos "CLT" nos seguintes períodos: 01/04/2008 a 17/01/2009, 01/06/2009 a 11/2009 e 01/04/2010 a 01/06/2010, além das contribuições previdenciárias para a inscrição nº 1.068.667.632-4, nos períodos de 03/2001 a 03/2008 e 08/2010 a 09/2010, e para a inscrição nº 1.122.521.637-5, nos períodos de 02/1988 a 11/1988, 01/1989 a 05/1990, 07/1990 a 10/1990, 01/1991, 03/1991, 06/1991, 08/1991, 12/1991 a 01/1992.

Assim, todos os períodos constantes dos autos, incluindo os registros na CTPS e as GPS que acompanham a inicial, e os registros constantes do CNIS, correspondem a 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por conseguinte, o tempo de serviço/contribuição do autor, demonstrado nos autos, é insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado na peça inicial.

Diante do exposto, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural do autor, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do mesmo CPC, restando improcedente o pedido de benefício previdenciário e prejudicada a apelação interposta pela autoria, nos termos em que explicitado.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025940-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE PAULA MOREIRA

ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00243-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.09.2004. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a concessão de pensão por morte à autora, com efeitos retroativos a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento, em uma única parcela, das prestações vencidas (inclusive 13º salário) corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e ordenou a implantação do benefício para o pagamento das vincendas. Determinou que o réu suportará sozinho os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a aplicação da isenção de custas, bem como a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, ressaltando que no presente caso não há correção monetária já que o benefício corresponde sempre ao salário mínimo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 03.09.2004, já que o seu último recolhimento à Previdência Social deu-se em 03/1999 (fls. 87), tendo passado mais de cinco anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.
4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.
5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jedial Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031027-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO VALERIO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00042-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Alice dos Reis Souza, ocorrido em 16.05.1998, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado labor rural desempenhado pela *de cujus*, bem como a dependência econômica do autor em relação à sua esposa falecida. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando suspensa a exigibilidade dos valores em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a condição de rurícola da *de cujus*; que a esposa falecida contribuía para manutenção do lar conjugal, evidenciando a dependência econômica. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito.

Contrarrazões às fls. 75/76, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposo de Maria Alice dos Reis Souza, falecida em 16.05.1998, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 12) e de óbito (fl. 13), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou comprovada, já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante constar na certidão de casamento, celebrado em 10.06.1967 (fl. 12), a profissão *lavrador* para o autor, não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que na certidão de óbito foi atribuída à falecida a profissão *do lar*, não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

De outra parte, os depoimentos testemunhais (fls. 53 e 63) se mostraram vagos e imprecisos no tocante aos locais e aos períodos em que o suposto labor rural teria ocorrido, não havendo menção também a eventual trabalho desenvolvido em regime de economia familiar.

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos não demonstra o alegado exercício de atividade rural a cargo da falecida, de modo a infirmar sua qualidade de segurada.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031723-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI ARAUJO DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVERTON MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00068-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 24, de 29/04/1997, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição, a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o decisum, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória n.º 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n.º 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n.º 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n.º 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp n.º 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/97, convertida na Lei n.º 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória n.º 1.523/97, convertida na Lei n.º 9.528/98 e alterado pela Lei n.º 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Resp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

Da impossibilidade jurídica do pedido:

Ainda, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido posto que se trata de pretensão que encontra amparo, em tese, na legislação previdenciária. Acrescente-se que as alegações da autarquia confundem-se com o mérito e com este será analisado.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **01/04/1993 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035920-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NORBERTA RAMOS ALVES
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Norberta Ramos Alves em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.06.1973.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de condenação à concessão do benefício de pensão por morte e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a condição de segurado especial do falecido pela sua certidão de óbito, bem como a sua condição de esposa e dependente presumida pela certidão de casamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, vigente à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está a carência e a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 11), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 11, I e 13 da Lei nº 8.307/60. Nesse sentido, os seguintes acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E LEI n.º 3.807/60. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- (...).

5- O art. 13 da Lei n.º 3.807/60 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 11. Entre elas, estão os cônjuges.

6- (...).

15- Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.043652-0, Rel Juiz Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 02.06.2008, DJF3 16.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

-Aplicação da Lei nº 3.807/60, vigente à época do óbito.

-O cônjuge é considerado dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-(...).

-Erro material, na sentença, reconhecido. Apelo autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC nº 2006.03.99.013252-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTESTAÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA . PRESCRIÇÃO.

I - (...).

VI - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de seu casamento.

VII - (...).

XII - Preliminar não conhecida. Remessa Oficial e apelação do réu improvidas. Recurso Adesivo da autora parcialmente provido.

(AC nº 2002.03.99.046067-3, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª T., j. 07.12.2004, DJU 10.01.2005)

No tocante à qualidade de segurado, basta, portanto, a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 3º, §1º, "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 30.07.1960, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Contudo, observa-se que embora tenha sido designada audiência de instrução, debates e julgamento, as testemunhas não compareceram, tendo o juízo *a quo* decretado o encerramento da instrução, já que a ausência das testemunhas arroladas pela autora fez presumir a desistência da prova testemunhal (fls. 67).

Com isso, apesar dos documentos acostados aos autos constituírem início de prova material da atividade rural do falecido, inexistem nos autos prova testemunhal que a corrobore, de modo que não há como reconhecer o trabalho rural do *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurado no momento do óbito. Nestes termos, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.015652-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 30.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A condição de dependência econômica da esposa e dos filhos é presumida, nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

2. Início razoável de prova material não corroborada pelas testemunhas ouvidas. Não comprovada a qualidade de segurado para fins previdenciários.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(AC 96.03.015644-2, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento da condição de rurícola do *de cujus* em razão da contradição existente na prova oral colhida.

III. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.03.99.025773-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural pelo "de cujus" no período imediatamente anterior ao óbito, não restando comprovada a qualidade de segurado, sendo, portanto, indevido o benefício.

4. Agravo interno desprovido.

(AC 2007.03.99.000964-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJU 06.06.2007)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-47.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000928-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DOMICIANO RODRIGUES PAES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009284720094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a inclusão da variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários-de-contribuição. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argüi a parte autora a nulidade da sentença, por falta de indicação do dispositivo legal adotado para o julgamento do feito. Alega, outrossim, que faz jus à aplicação do índice IRSM de fevereiro de 1994 na atualização de seus salários-de-contribuição.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Porém, no caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 01.04.2000, não havendo que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo da jubilação não abrange a competência de fevereiro de 1994.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito nego provimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003593-24.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00035932420094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que não há direito adquirido a regime jurídico e que o benefício foi regularmente concedido de acordo com a lei em vigor na data do requerimento administrativo.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com o entendimento do E. STJ e desta Corte.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007899-36.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO DE ASSIS PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078993620094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que o marco inicial para o deferimento do benefício é o requerimento administrativo, que caracteriza a manifestação de vontade do segurado em exercitar o seu direito, o que torna-se um ato jurídico perfeito.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-19.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROGERIO BRUNO

ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005731920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora apela argumentando, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Trancorrido "in albis" o prazo para as contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.12.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.07.2009 (fl. 143/145), atesta que o autor é portador de perda visual de olho direito após descolamento de retina em 1993 e degeneração periférica da retina em olho esquerdo. Concluiu o perito que a *doença resulta em incapacidade profissional do autor de exercer atividades que exijam binocularidade, uma vez que apresenta boa acuidade visual em olho esquerdo* (resposta ao quesito n. 03 - fl. 145).

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que, embora o autor apresente deficiência visual, esta não impede o exercício de sua atividade laboral de agente administrativo, não restando demonstrado, por ora, que houve agravamento de seu estado de saúde que o impeça de trabalhar e, nesse sentido vale ponderar que, caso isso ocorra, nada obsta que venha a pleitear a benesse novamente.

Saliento, ainda, que consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl.93), o autor manteve vínculos empregatícios após o ano de 1993, reforçando a convicção quanto à inexistência de sua incapacidade laboral.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-33.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA FLAVIA TAMAMATI CONTE incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : IVONE MISSAE TAMAMATI CONTE
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037083320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA FLÁVIA TAMAMATI CONTE em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Sem honorários, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde o cancelamento administrativo, bem como aos ônus da sucumbência, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 256/259, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr,

Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 22), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 100/103, resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de tetraplegia desde o nascimento.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada nos autos, da análise do estudo social de fls. 105/182 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 256/259: "O estudo social, acostado às fls. 105/182, dá conta de que a apelante reside, em companhia da genitora e de dois irmãos maiores de idade, em imóvel 'cedido pelos herdeiros (tios maternos). Está em nome do avô (...) Residência boa, construção de alvenaria, possui cinco cômodos, mais dois banheiros, corredor e garagem. (...) Bom estado de conservação'. A residência encontra-se guarnecida dos móveis e eletrodomésticos necessários a sobrevivência da família. Consta ainda do referido estudo que a família possui um automóvel Corsa ano 2003, além de Plano de Saúde para todos os seus membros. A irmã da apelante cursa faculdade de Administração de Empresas, em instituição privada de ensino, a saber Uninove. A renda familiar totaliza R\$ 2.019,00 (dois mil e dezenove reais), provenientes da pensão por morte recebida pela genitora e do salário da irmã."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-61.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BUENO APARECIDA

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

No. ORIG. : 00035186120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (23.07.2009 - fls. 25). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, considerando-se as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença. Em razão da justiça gratuita, deverá o INSS ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF. Isento das custas. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 43 do STJ e Súmula nº 08 deste TRF, observada a Resolução nº 561/2007 do CJF. Os juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, até 30.06.2009, sendo que, a partir de 01.07.2009, deverá ser observada a regra do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, com incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Sem reexame necessário.

Às fls. 113/115, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem (DIP 26.10.2010, DIB 23.07.2009).

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento e os danos irreparáveis ao Erário público, e requer a suspensão dos efeitos da medida nos termos do art. 558 do CPC; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser reformada a r.

sentença, invertendo-se o ônus da sucumênciã. Não sendo este o entendimento, pugna pela reduçãõ da verba honorãria para o mĩnimo legal, incidindo apenas sobre as prestações vencidas atẽ a sentençã, e pela incidẽncia dos juros de mora na forma preceituada pela Lei n° 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrẽgia Corte.

O Ministẽrio Pũblico Federal, em seu parecer de fls. 152/153, opina pelo provimento da apelaçãõ autãrquica.

È o relatõrio.

Decido.

Cabĩvel na espẽcie o artigo 557 do Cõdigo de Processo Civil.

O benefĩcio de prestaçãõ continuada, de um salãrio mĩnimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituiçãõ Federal e regulamentado pelo art. 20 e parãgrafos da Lei n° 8.742/93, è devido à pessoa portadora de deficiẽncia (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econõmicas de se manter e nem de ter sua subsistẽncia mantida pela famĩlia.

A Lei n° 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituiçãõ Federal, contẽm em seu art. 20, a previsãõ da idade mĩnima (caput), o conceito de famĩlia (§ 1°), o conceito de pessoa portadora de deficiẽncia (§ 2°) e o critẽrio de verificaçãõ objetiva da condiçãõ de miserabilidade (§ 3°).

Com relaçãõ ao benefĩcio devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mĩnima exigida pela Lei n° 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei n° 9.720/98. Com a superveniẽncia do Estatuto do Idoso - a Lei n° 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefĩcio devido à pessoa portadora de deficiẽncia, a Lei n° 8.742/93 requer a existẽncia de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigẽncia, de que o portador de deficiẽncia seja tambẽm incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituiçãõ Federal. E cuidando o benefĩcio previsto pela LOAS da proteçãõ social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a açãõ do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonãncia com o princĩpio da dignidade humana e com os objetivos da assistẽncia social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguẽm, de prover ao prõprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo è assegurado ao portador de deficiẽncia incapacitante, o deferimento do benefĩcio assistencial, desde que demonstrada carẽncia econõmica para prover a prõpria subsistẽncia (Instruçãõ Normativa n° 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espẽcie a Sũmula n° 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2°, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não sõ è aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas tambẽm a impossibilita de prover ao prõprio sustento*". E, ainda, o Enunciado n° 30 da Advocacia Geral da Uniãõ, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a prõpria subsistẽncia por meio do trabalho è suficiente para a caracterizaçãõ da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituiçãõ Federal, e art. 20, II, da Lei n° 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessãõ do benefĩcio, a Lei n° 8.742/93 contẽm no § 3° do art. 20 a previsãõ do critẽrio de verificaçãõ objetiva da condiçãõ de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutençãõ da pessoa portadora de deficiẽncia ou idosa a famĩlia cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salãrio mĩnimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasiãõ do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3° do art. 20 da Lei n° 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, tambẽm com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS tẽm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefĩcio e de sua famĩlia, exatamente para que o art. 203, V, da Constituiçãõ Federal se cumpra rigorosa, prioritãria e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cãrmen Lũcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipõtese objetiva para o efeito de concessãõ do benefĩcio assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipõteses, tambẽm mediante lei, razãõ pela qual plenamente possĩvel a concessãõ do benefĩcio assistencial com base em legislaçãõ superveniente à Lei n° 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepũlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3° da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefĩcio a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princĩpios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritãria e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos anãlogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisãõ monocrãtica, DJ 1° 2.2007; RCL 4.496/SP, decisãõ monocrãtica, DJ 1° 2.2007; RCL 4.194/SP, decisãõ monocrãtica, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisãõ monocrãtica, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisãõ monocrãtica, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisãõ monocrãtica, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisãõ monocrãtica, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisãõ monocrãtica, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenãrio, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisãõ monocrãtica, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisãõ monocrãtica, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisãõ monocrãtica, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepũlveda Pertence, decisãõ monocrãtica, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisãõ monocrãtica, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de

Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001,

dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/76 constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de espondilose e espondilose com radiculopatia, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades laborativas que envolvam esforço moderado e severo da coluna dorsal e lombar.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante bem apontou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/153: "Da leitura dos autos, verifica-se que a família não é afligida pela situação de extrema precariedade econômica. Cumpre consignar, primeiramente, que nos termos da Lei nº 8.742/93, especialmente considerando o seu artigo 20, § 1º (na redação da Lei nº 9.720, de 30/11/1998), deve ser entendido como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto. No caso dos autos, à luz das considerações supra, tem-se que o núcleo familiar é composto de 2 (duas) pessoas, sendo elas a requerente e seu marido. Posto isso, alegou a Apelada que a renda do núcleo familiar tem como fonte unicamente a aposentadoria percebida pelo marido e que, desta forma, não tem condições de manter uma vida digna. Por se turno, segundo consulta feita ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a apelada está desde janeiro de 2009 recolhendo contribuições ao INSS, situação que afasta a condição de miserabilidade (fls. 140/142), haja vista que quem encontra-se em situação de miserabilidade não recolhe contribuições ao INSS. (...) Dessa forma, em que pese a simplicidade da moradia da família da autora que, aliás, está em ótimas condições, não se pode reconhecer a situação de extrema precariedade econômica, visto que o benefício assistencial não se destina a complementar a renda familiar, mas sim ampará-la quando no estado de miserabilidade."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Assinalo ainda que os valores recebidos a título de tutela antecipada não devem ser restituídos pela parte autora, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, consoante entendimento desta E. Turma (v.g.: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008).

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, cassando a tutela antecipada concedida, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-88.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDA MARQUES FLORENTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029338820094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 118/123.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.12.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.03.2010 (fl. 71/74), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial e dislipidemia, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Ademais, ainda que se considere tais enfermidades como impeditivas para o labor, a autora não demonstrou que se incapacitou após o reingresso ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009 (até maio/2009), apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006129-60.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ADRIANA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00061296020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata concessão da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, bem como ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas, desde a data do requerimento administrativo (10.09.2007 - fls. 10), com correção monetária e juros de mora com base na Lei nº 9.494/97, conferida pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a contar da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 95/97 (prolatada em 31.05.2010) concedeu benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (10.09.2007 - fls. 10), no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais - fls. 105) sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-13.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GIVALDA FERREIRA BEZERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084861320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE DIAS DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a atualização dos salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que na atualização dos salários de contribuição para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos a partir de fevereiro de 1994, deve-se incluir o

IRSM do referido mês, correspondente a 39,67%. Aduz que se aposentou em 1997 e jamais recebeu a revisão em questão. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido em 20.03.1997, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 03/1994 a 02/1997 (fls. 15/16), não alcançando o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-92.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EXPEDITO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031139220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Entretanto, observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 12.01.1995 (fl. 18), portanto, posterior à Lei 8.870, publicada em 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-23.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APPARECIDA DA CONCEICAO OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016042320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 25/08/2009, que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de lavradora, sem o devido, entre os anos de 1965 e 1973, bem como os períodos anotados em sua CTPS, em que exerceu atividades urbanas, cumulado com pedido de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a autora não comprovou o preenchimento da carência, pois a contagem do tempo de serviço anotado em sua CTPS, 07 anos, 07 meses e 26 dias, correspondente a 91 contribuições, é insuficiente para a concessão do benefício, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 510,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício, pois completou a idade mínima no ano de 2003, quando já havia cumprido a exigência de 132 meses de contribuição ou subsidiariamente, requer a anulação da sentença, para que seja produzida a prova oral, vez laborou com lavradora no início de sua vida profissional e as provas constantes dos autos, associadas às testemunhais, demonstrariam o exercício do trabalho rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Cumpra anotar que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

No caso dos autos, a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 16/01/2003, na vigência do artigo 48 da Lei 8.213/91, incidindo a regra de transição prevista no Art. 142 da mesma lei, devendo ser observada a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições.

A autora alega que laborou em atividade campesina no período compreendido entre o seu casamento, 05/06/1965 até o dia anterior ao primeiro registro anotado em sua CTPS, em 11/04/1973.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o exercício da atividade rural, como início de prova material, a autora carreu aos autos cópia da certidão do seu casamento com ARNALDO PIVA DE OLIVEIRA, realizado em 05/06/1965, na qual seu marido está qualificado como a profissão de lavrador (fls. 08).

Na petição inicial foi requerida a produção genérica de provas, dentre elas a prova oral, entretanto, não foi indicado o rol de testemunhas, mesmo após ter sido a parte autora intimada para especificar provas.

Cumpra anotar que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência, por disposição expressa do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, que veda a contagem do tempo de serviço do segurado trabalhador rural para efeito de carência, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por conseguinte, o tempo de trabalho rural só poderá ser computado para efeito de carência se o segurado efetuar os recolhimentos previdenciários do período pretendido.

Portanto, considerando que a pretensão da autora refere-se ao benefício de aposentadoria por idade urbana, entendo não ser a hipótese de se decretar a nulidade da sentença para autorizar a produção de prova testemunhal, vez que o reconhecimento do trabalho de lavradora sem registro em CTPS, não se presta para efeito de carência, como já anotado.

Quanto ao trabalho urbano desenvolvido pela autora, devidamente anotado em sua CTPS, na contagem do tempo de serviço elaborada pelo Juízo a quo, apurou-se o tempo total de 07 anos, 07 meses e 26 dias, de acordo com a planilha de fls. 41, insuficiente, portanto, à carência exigida, que é de 132 meses de serviço/contribuição.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência, haja vista que a autora comprovou apenas 07 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuição, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Nessa esteira é a remansosa jurisprudência assente na Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. NECESSIDADE.

I - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à data de início de vigência da Lei n.º 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

II - No caso dos autos, o agravante não logrou comprovar o recolhimento de 78 contribuições, circunstância que desautoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg nos Edcl no REsp 848144/SP, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, DJe 18/08/2009) - g.n.;

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. I. Conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. II. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria. V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições. VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei

Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL. VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rural em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes. VIII. O trabalho rural desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei n° 8.213/91. IX. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei n° 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias. X. Torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado uma vez que, apesar da somatória do tempo de serviço laborado na área rural alcançar o lapso temporal mínimo exigido para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2002, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei n° 8.213/91. XI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC. XII. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes." (TRF3, AC 768645, Proc. 2002.03.99.001766-2, 7ª Turma, j. 26/04/2010, DJF3 CJI 05/05/2010, p. 541); "PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE.

1. Os documentos apresentados pelo autor, contemporâneos a parte do período que se quer reconhecer, são aceitáveis como início de prova material. A prova material foi corroborada pela testemunhal.

2. Na vigência da Constituição de 1967 (com a EC 1/69) somente era possível o trabalho do menor a partir dos 12 anos de idade.

3. **O tempo de serviço rural reconhecido não pode ser contado para fins de carência ou contagem recíproca, salvo se houver a respectiva indenização, nos termos dos arts. 55, § 2º, e 96, IV, da Lei n° 8.213, de 1991.**

4. **Apelação do INSS a que se dá parcial provimento."**

(TRF3, AC 1201089, Proc. 2005.61.12.004951-9, 10ª Turma, j. 04/12/2007, DJU 19/12/2007, p. 647) - g.n. -

Assim, considerando que a parte apelante não cumpriu a carência exigida, a manutenção da r. sentença é de rigor.

Entretanto, considerando a assistência judiciária gratuita, corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-45.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA SOUZA MARQUES
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016094520094036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença ao autor. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, alegando, em síntese, que se trata de incapacidade definitiva para o trabalho razão pela qual deve ser concedida aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, registro que não se desconhece que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado, pois o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo.

Nestes termos, há precedentes nesta Colenda Turma no sentido de se admitir que uma ação de concessão de aposentadoria por invalidez julgada improcedente seja sucedida por uma nova ação fundada no agravamento do estado de saúde do segurado.

Entretanto, evidentemente este não é o caso dos autos. Ocorre que a presente ação foi julgada com base em prova emprestada, especificamente o laudo pericial produzido no processo 2007.61.23.001751-0, que tramitou na 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, em ação que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Desta forma, tratando-se do mesmo laudo pericial não há como afastar a ocorrência de coisa julgada. Ademais, a própria petição inicial demonstra o reconhecimento da autora sobre a impossibilidade de rediscussão do pleito de concessão de aposentadoria por invalidez, com base no mesmo laudo pericial, uma vez que o pedido restringiu-se a concessão de auxílio-doença, o que foi concedido pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-16.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO BENEDITO GUIDELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035181620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO BENEDITO GUIDELLI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença ao reconhecer a decadência nos termos do art. 103 da Lei 86.213/91, julgou extinto o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a decadência se opera em relação à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, não estando as revisões previdenciárias sujeitas ao prazo decadencial. Aduz violação aos arts. 330, 333 e 334 do CPC e art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, bem como determinar a devolução dos autos ao Juízo de origem, para restauração da devida instrução processual.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à ocorrência da decadência do ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE.REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICASCONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FIXAÇÃO DO INPCCOMO ÍNDICE DE CORREÇÃO

MONETÁRIA. LEI N.º 11.430/2006. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que restou assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À CONTRIBUIÇÃO COM BASE NO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.950/81. ART. 144 DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE.

1. Se no momento da alteração legislativa (Lei 7.787/89), o requerente já possuía todos os requisitos necessários ao gozo da aposentadoria, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a base contributiva anterior, sendo-lhe inaplicável o novo ordenamento.

2. Cabível a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a utilização dos salários-de-contribuição acima de 10 e limitados a 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), todavia, com requisição de pagamento a partir da DIB, oportunidade em que foi concedido o amparo na via administrativa.

3. A ressalva no sentido da impossibilidade de adoção do regime híbrido, amesclando-se as disposições da legislação anterior e da legislação posterior (Lei 8.213/91) no relativo aos critérios de atualização de salário-de-contribuição, limites de salário-de-contribuição e de salário-de-benefício e coeficientes de cálculo, é lógico que isso não afasta a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, já que o texto legal é expresso relativamente à sua incidência nos benefícios deferidos no período denominado 'buraco negro' (05-10-88 a 05-04-91).

4. Atualização monetária, juros de mora e custas processuais fixados de acordo com a orientação pacificada das Turmas Previdenciárias deste Tribunal.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.

6. Apelação provida" (fl. 91).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 110). Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Sustenta o Recorrente, do mesmo modo, ofensa ao art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como aos arts. 103 e 144, ambos da Lei n.º 8.213/91, ao argumento de que "a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso." (fl. 211)

Outrossim, além de divergência jurisprudencial, alega violação ao art. 144 da Lei n.º 8.213/91, aduzindo que "o intento da parte autora, com a realização da revisão do seu benefício pelo art. 144 da Lei de Benefícios, é a utilização de regimes de concessão de benefícios previdenciários de forma híbrida, já que pretendo obter uma revisão (buraco negro) já não devida na época da concessão do seu benefício [...]" (fl. 127). Aduz a Autarquia que, no caso em tela, houve concessão de benefício previdenciário de forma híbrida.

Por fim, aduz contrariedade ao art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-B (sic) da Lei n.º 8.213/1991 (redação dada pela Lei n.º 11.430/2006), ao argumento de que o acórdão vergastado seja reformado para aplicar ao débito previdenciário, a partir de abril de 2006, o INPC como indexador de correção monetária.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 167/173), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

(...)

Do mesmo modo, quanto à ocorrência da decadência, não merece procedência o recurso.

Alega o Instituto Previdenciário que o direito à revisão da renda mensal inicial pleiteado pela parte autora estaria abarcado pela ocorrência do instituto da decadência.

O art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que, in verbis:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, a Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, alterou a redação do art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, instituindo, desse modo, um prazo decadencial para o ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, até então não inserido no ordenamento jurídico, conforme a seguir se confere, litteris:

"É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Registro que o prazo decadencial de revisão ainda sofreu outras duas alterações legislativas, quais sejam, com a Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que fixou o referido prazo em 5 (cinco) anos, bem como com a Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que novamente o retornou para 10 (dez) anos.

Como é cediço, a decadência é instituto de direito material, e, sendo certo ainda, que a Medida Provisória n.º 1523, de 27 de junho de 1997, não previu a retroação de seus efeitos, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no

sentido de que o prazo decadencial somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento da aludida Medida Provisória.

Nesse diapasão, cito o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos semelhantes ao presente, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 831.111/PR, Rel Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJ de 11/06/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a aplicação cumulada do art. 144 da Lei n.º

8.213/91 com a Lei n.º 6.950/81, bem como determinar que a atualização monetária das parcelas em atraso seja efetuada pelo INPC, com vigência a partir de 1º/04/2006, nos termos da Lei n.º 11.430/2006."

(REsp 1210603/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 18.10.2010, DJ 04.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

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

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1287376 / RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1213389, Rel. Ministro Gilson Dipp, d. 27.10.2010, DJe 04.11.2010; Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008.

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 11.02.1998 (fls. 20), portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 15.07.2009 (fls. 02), quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005708-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA VERALICE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057087220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o INSS, em síntese, que a constitucionalidade do fator previdenciário foi reconhecida pelo E. STF.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA

CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Deve, pois, ser reformada a r. sentença recorrida para que seja aplicado o fator previdenciário no cálculo da RMI do benefício da autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com o entendimento do E. STF.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO BENALHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075075320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a

concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009954-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIZAURA ALKMIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099541420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o INSS, em síntese, que a constitucionalidade do fator previdenciário foi reconhecida pelo E. STF.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Deve, pois, ser reformada a r. sentença recorrida para que seja aplicado o fator previdenciário no cálculo da RMI do benefício da autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com o entendimento do E. STF.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GILSON NUNES MARQUES PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA TEODORO MAXIMINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153471720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015555-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RUI VALENTIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155559820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamentos das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria especial desde 28.01.1993 (documento de fl. 16) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em janeiro de 1993, conforme se denota do documento de fl. 16.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 57, § 2º, e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 57. (...)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, verifica-se que o demandante obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 28.01.1993, quando contava com 29 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 17). Assim, em julho de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício se deu em 28.01.1993, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016785-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZINHA BESERRA DE MELO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167857820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício ou, alternativamente para revisão do benefício de modo a considerar-se para o cálculo do fator previdenciário a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e caso seja superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto,

ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as

contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIMAO HANNAKA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00172750320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamentos das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.09.1991 (documento de fl. 16) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em setembro de 1991, conforme se denota do documento de fl. 16.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, verifica-se que o demandante obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria em 01.09.1991, quando contava com 38 anos de tempo de serviço (fl. 17). Assim, em julho de 1989 já contava com mais de 30 (trinta) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício se deu em 01.09.1991, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017303-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AGENOR PEREIRA BRANDAO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173036820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.09.1992 (documento de fl. 15) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em setembro de 1992, conforme se denota do documento de fl. 15.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, verifica-se que o demandante obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria em 17.09.1992, quando contava com 34 anos, 11 e 14 dias de tempo de serviço (fl. 17). Assim, em julho de 1989 já contava com 30 (trinta) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício se deu em 17.09.1992, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem

como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030521-54.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.030521-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DILSON MODESTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 04.00.01080-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS face à decisão proferida nos autos da ação de execução de honorários advocatícios, em que o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito o seu apensamento nos autos de origem, ao fundamento de que embora não se desconheça a existência de direito executório autônomo, não se justifica a medida quando possível o pagamento nos próprios autos do feito que deu origem ao crédito.

Aduz o agravante, em síntese, que o art. 23 da Lei nº 8.906/94 lhe confere direito autônomo para executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, de modo que a execução deve prosseguir com a citação do réu, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.(grifos meus)

Dos dispositivos legais que regem a matéria, denota-se que não existe previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Ademais, importante ressaltar que não há como se verificar, em sede de cognição sumária, em agravo de instrumento, se o valor da execução é incontroverso, a fim de determinar os honorários de sucumbência, de modo que os valores devem ser executados nos próprios autos do feito que deu origem à causa, devendo ser mantida a r. decisão agravada, à míngua de elementos que justifiquem a sua reforma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento **ao agravo de instrumento interposto pelo patrono do autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031334-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00009-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Antonio dos Santos em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de fl. 81, homologando o laudo pericial e esclarecimentos constantes dos autos.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, tendo em vista a necessidade de realização de novo exame pericial, por profissional especializado nos problemas de saúde de que é portador o autor.

Instado a trazer a este Juízo cópias do requerimento formulado à fl. 81 (fl. 43), o agravante não cumpriu a determinação, trazendo novamente a cópia da decisão agravada (fl. 45/47).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O Agravo de Instrumento, conforme dispõe o artigo 525 do Código de Processo Civil, deve ser instruído com cópias de documentos indispensáveis ao conhecimento do recurso e, portanto, obrigatórios e essenciais para o seu regular processamento, bem como, facultativamente, com cópias de outros documentos, os quais o agravante entende serem úteis e necessários para a formação do instrumento, eis que imprescindíveis para o deslinde da controvérsia.

Compulsando os autos, verifica-se que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer a cópia do requerimento formulado à fl. 81, o qual foi indeferido pela decisão agravada, e, portanto, revela-se necessário para a formação do instrumento, uma vez que a sua ausência dificulta a análise do presente recurso.

Ressalto que foi dada ao agravante a oportunidade de suprir a irregularidade (fl. 43), no entanto a determinação não foi cumprida.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A RECURSO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. NÃO-CONHECIMENTO. LEI 9.139/95. APLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INEXISTENTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o agravante, ao formar o agravo, deixou de anexar peça considerada pelo Tribunal de origem como essencial ao conhecimento do pedido.

3. Dissídio jurisprudencial. Inexistência. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 641141/RS - 5ª Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima; j. em 5.12.2006; DJU de 5.2.2007; p. 330).

Diante do exposto e acolhendo o precedente acima invocado, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032302-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLEUSA NARDONI

ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 09.00.00029-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUSA NARDONI contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, tendo tomado ciência da existência de ação de reconhecimento e dissolução de união estável movida por Maria Aparecida da Silva em face dos herdeiros do Sr. José Temoteu Sobrinho (ex-marido da Sra. Cleusa Nardoni), determinou à parte autora que promova a citação, no prazo de 30 dias, da pessoa de Maria Aparecida da Silva, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a existência de outro dependente do falecido não implica a formação de litisconsórcio necessário, nem impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, ante a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, nos termos do art. 76, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Aduz que não procede o entendimento do Juízo *a quo* de "provável ofensa à esfera jurídica de outrem", uma vez que a ação de reconhecimento e dissolução de união estável promovida por Maria Aparecida da Silva bem como a presente ação de concessão de pensão por morte não se encontram definitivamente julgadas.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de ser reformada a decisão agravada, sob pena de negativa de vigência do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, necessária se afigura a inclusão da ex-companheira do *de cujus* Sr. José Temoteu Sobrinho no pólo ativo da demanda, pois o possível rateio do benefício previdenciário de pensão por morte, em favor da ex-companheira, interferirá diretamente na esfera de direitos da ex-esposa do falecido.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - EXISTÊNCIA DE ESPOSA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSOS PREJUDICADOS.

- *Pedido de pensão por morte de companheira. Todavia, depreende-se dos documentos de fls. 09 e 10, que o falecido era casado com Geralda Torquato Pereira de Souza.*

- *Esposa e Companheira (autora) pertencentes à mesma classe de beneficiários do falecido, consoante o disposto no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91.*

- *Litisconsórcio passivo necessário.*

- *Sentença que se anula de ofício.*

- *Prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(AC 2001.03.99.048642-6, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 15/12/2003, DJ 03/03/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE À EX-ESPOSA. OMISSÃO A RESPEITO DO DIVÓRCIO. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA E FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ENTRE O INSS E A COMPANHEIRA DO FALECIDO.

- *Embora o apelante tenha pleiteado somente a reforma da condenação nas verbas de sucumbência, cabível a apreciação de documentos juntados em momento posterior à interposição do recurso, comprovando que a autora, ao propor a demanda, omitiu do juízo o fato de estar divorciada do de cujus, desde 23.11.2000, tendo, inclusive, dispensado o recebimento de pensão alimentícia, e de que este vivia em união estável reconhecida em juízo, desde 2003, com outra mulher (artigo 397 de Código de Processo Civil).*

- *A sentença proferida atinge diretamente a esfera jurídica da companheira do falecido, que deveria ter integrado a lide, pois o acolhimento da pretensão da autora implica em redução da cota que recebe, restando cerceado seu direito de defesa, bem como o duplo grau de jurisdição.*

- *Necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a companheira do falecido, que deve ser citada para compor o pólo passivo da ação, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.*

- *Anulação da sentença que se impõe, já que imprescindíveis o contraditório e a dilação probatória, visando à análise dos fundamentos do pedido à luz da realidade exposta, sendo que a autora deve provar que voltou a viver com o ex-marido, pois, após o divórcio, a dependência econômica deixou de ser presumida.*

- *Sentença anulada, de ofício, para que a companheira do de cujus integre a lide como litisconsorte passiva necessária, apurando-se, inclusive, se houve litigância de má-fé por parte da autora e/ou seu patrono. Apelação julgada prejudicada."*

(AC 2006.03.99.018881-4, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 13/08/2007, DJ 05/09/2007)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE A EX-COMPANHEIRA - RATEIO DO BENEFÍCIO COM A EX-ESPOSA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- *O artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado, indicando "o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".*

- *Já o artigo 77 do mesmo diploma legal prevê que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais".*

- Obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que o possível rateio do benefício previdenciário de pensão por morte, em favor da ex-companheira, interferirá diretamente na esfera de direitos da ex-esposa do falecido.

- Agravo de instrumento improvido."

(AG 2004.03.00.013904-2, Rel. Juíza Convocada em Auxílio Raquel Perrini, Sétima Turma, J. 25/04/2005, DJ 27/05/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE ESPOSA SEPARADA DE FATO E COMPANHEIRA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais.

3. Nestes autos, há comprovação de que a Autora foi casada com o de cujus, sendo que não viviam mais juntos à época de seu falecimento, havendo alegação, no entanto, de que permanecia a dependência econômica.

4. Tendo também sido habilitada a companheira do de cujus como pensionista perante o INSS, deve tal companheira ser integrada à lide como litisconsorte passiva necessária, considerando que a decisão proferida neste processo poderá surtir efeitos no valor do benefício que até então vem recebendo.

5. Anulado, de ofício, o feito desde o despacho que determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, para que a companheira do de cujus seja integrada à lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

6. Prejudicados os recursos interpostos pelo INSS e pela autora."

(AC 2002.03.99.004159-7, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 03/11/2003, DJ 03/12/2003)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032777-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO SALVADOR ALVES FEITOSA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036937020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SALVADOR ALVES FEITOSA em face de decisão que, em ação ordinária, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a 3ª Vara da Justiça Estadual de São João da Boa Vista/SP, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, sob o fundamento de tratar-se de ação onde se objetiva a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio acidentado (antigo auxílio suplementar) e restituir os valores descontados da aposentadoria por invalidez.

Alega o agravante que ajuizou ação principal para restabelecimento do benefício cessado pelo INSS de auxílio-suplementar e acumulação com aposentadoria por invalidez e sucessivamente se caso não fosse do entendimento do julgador que fosse revisto o valor da aposentadoria por invalidez do agravante e incluído no cálculo do benefício o valor do auxílio suplementar. Aduz que havendo evidente interesse do INSS e a matéria não diz exclusivamente com acidente de trabalho, afasta-se a competência da Justiça Comum.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso com a reforma da decisão agravada, determinando que o feito seja processado e julgado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica da leitura da petição inicial, cuja cópia foi trazida neste agravo, a pretensão veiculada na ação principal tem por escopo a condenação do INSS em (a) reativar o pagamento do auxílio suplementar (NB 95 0729618501) desde a data de sua cessação administrativa para pagamento cumulativo com a aposentadoria por invalidez (NB 32 1243060910); (b) devolver os valores descontados da aposentadoria por invalidez a título de pagamento de auxílio suplementar; (c) sucessivamente, caso não seja o entendimento, incluir no cálculo do benefício as

parcelas recebidas a título de auxílio complementar, antecessor do atual auxílio-acidente em período anterior à sua aposentação, revisando o valor atual do benefício (fls. 09/21).

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF não fez qualquer ressalva a este respeito, *in verbis*:

"DECISÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.

2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com razão o Ministério Público Federal.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.

Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15

- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anotem-se as seguintes decisões: CC n.º 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 22/4/2010; CC n.º 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC n.º 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."

(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)

"DECISÃO

1. *Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL DE DUQUE DE CAXIAS - SJ/RJ e o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE DUQUE DE CAXIAS - RJ, nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio acidente, cancelado em virtude de concessão de aposentadoria por idade.*

2. *A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 4ª. Vara Cível de Duque de Caxias/RJ, que declarou-se incompetente para o julgamento da demanda sob o fundamento de que a competência para julgar ações em que a União ou suas autarquias são partes é absoluta da Justiça Federal.*

3. *Por sua vez, o Juízo Federal da 1ª. Vara do Juizado Especial de Duque de Caxias/RJ declarou-se igualmente incompetente e suscitou o conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este egrégio Tribunal Superior, alegando que tratando-se de ação de natureza acidentária (auxílio suplementar), há de ser reconhecida a incompetência do Juízo Federal para o processamento da demanda.*

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República WASHINGTON BOLÍVAR JÚNIOR, opina pela declaração de competência do juízo estadual.

5. É o relatório. Decido.

6. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito, in verbis:

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

7. A controvérsia encontra-se, inclusive, sumulada por esta Corte, bem como pelo egrégio STF, in verbis: Súmula 15/STJ - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. Súmula 501/STF - Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

8. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados da 3a. Seção/STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a revisão do benefício concedido. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5a. Vara Cível de São Gonçalo (CC 66.844/RJ, 3S, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 13.11.2006, p. 224).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZOS ESPECIAIS FEDERAL E ESTADUAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL - LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA FIRMADA A FAVOR DE UM TERCEIRO JUÍZO NÃO ENVOLVIDO. Esta Corte já firmou jurisprudência, seguindo entendimento preconizado pelo eg. STF, de que à Justiça Comum estadual compete processar e julgar causas que envolvam benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. A Lei 9.099/95, em seu § 2o., art. 3o., exclui a possibilidade de o juízo especial decidir causas relativas a acidentes de trabalho. Conflito conhecido, declarando-se a competência de um terceiro juízo, o comum estadual de Maringá/PR (CC 42.715/PR, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 18.10.2004).

9. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo de Direito da 4a. Vara Cível de Duque de Caxias, o suscitado." (CC 111574/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 28/06/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032778-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO MODENA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029757320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, ainda, que a perícia médica deferida nos autos seja realizada por médico especialista em gastroenterologia e cardiologia, ou por profissionais do IMESC, caso não existam médicos na localidade.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças gastrointestinais, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 20/50). Entretanto, verifico que os documentos são todos antigos, emitidos entre 2008 e 2009, não havendo qualquer informação sobre seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Quanto à realização de perícia por médico especialista, observo que o pedido não foi submetido à apreciação do magistrado *a quo*, razão pela qual deixo de analisá-lo, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ausente o interesse recursal no pedido de expedição de ofício ao IMESC, vez que há perito do Juízo já nomeado nos autos.

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032954-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCINE DE ALMEIDA CAVALCANTE

ADVOGADO : PAULA FERNANDA DE MELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 10.00.00106-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista que o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado à época do óbito. Sustenta que os dados constantes do CNIS apontam a perda da qualidade de segurado do falecido no ano de 1987, havendo o recolhimento de uma única contribuição previdenciária relativa à competência de outubro de 2003, em valor inferior ao mínimo para a requalificação da qualidade de segurado.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Não é o que ocorre no caso em tela, pois os documentos apresentados aos presentes autos (fl. 29; 32/40 e 95/98) não demonstram de forma inequívoca a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito (13.01.2004 - fl. 28), tendo em vista que possuiu vínculo empregatício no ano de 1977 e recolhimentos à Previdência nos períodos de 01.1985 a 06.1986 e 08.1986, contando, posteriormente, com uma única contribuição relativa à competência de outubro de 2003, no valor de R\$ 9,55 (nove reais e cinquenta e cinco centavos), inferior, portanto, à contribuição mínima da época, correspondente a R\$ 48,00 (quarenta e oito reais).

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a autora.

Diante do exposto, **dou provimento ao Agravo de Instrumento do INSS**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033564-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ARENITA DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045443820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. De modo subsidiário, requer a produção antecipada da prova pericial.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de transtornos relacionados à depressão, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 71/97). Entretanto, verifico que os documentos são todos antigos, emitidos a partir de 2006 e o mais recente deles, há mais de sete meses, não havendo nos autos qualquer referência ao seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade laborativa, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos conclusivos e atuais, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Quanto ao pedido de produção antecipada da prova pericial, observo que neste ponto não houve manifestação do magistrado *a quo*, razão pela qual deixo de analisá-lo, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Destarte, em face do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033567-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LUIZ BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088695620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças cardíacas, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 41/74). Entretanto, verifico que os documentos são bastante antigos, emitidos entre 2005 e 2009. Os mais recentes (fls. 51 e 72), além de estarem datados de mais de seis meses, contêm apenas o diagnóstico das enfermidades, bem como o tratamento a que está submetido o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033880-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA MARIA SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004729-7 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, após a renúncia ao antigo benefício.

Sustenta a parte agravante, em suma, a possibilidade da desaposentação para o aproveitamento do tempo de contribuição, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o Art. 273 do CPC.

No caso concreto, a agravante informa ser beneficiário do INSS, mas retornou ao mercado de trabalho, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias. Pretende aproveitá-las para obter nova aposentadoria, cujo valor do benefício seria superior ao atual, segundo sustenta.

Ocorre que, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que o cálculo do novo benefício deve ser realizado por contador do Juízo. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente a segurada está em gozo da aposentadoria, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GABRIELE APARECIDA MARINI DIAS incapaz
ADVOGADO : ROBERTO GRILLI
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MARINI DIAS
ADVOGADO : ROBERTO GRILLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No caso concreto, o laudo médico-pericial atesta que parte autora é portadora de Síndrome de Down e está incapacitada parcial e temporariamente (fls. 82/87).

Ainda que se considere a incapacidade total da parte autora para o exercício de atividade laborativa, é certo que não restou comprovado que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é *"o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto"*. A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, Gabriele Aparecida Marini Dias, nascida em 28/04/1994, seu pai, Valter de Oliveira Dias, 48 anos, e a genitora, Maria de Lourdes Dias, 47 anos. Informa a Assistente Social que o casal tem 04 filhas sendo elas a autora, e as irmãs Gisele Marini Dias, 25 anos, Franciele Marini Dias, 21 anos, e Mariele Marini Dias, 17 anos, à época em que realizado o estudo social (31/03/2008).

A averiguação social constatou que a família mora há 25 anos em residência própria, quitada, de alvenaria, composta por 02 dormitórios, sala, cozinha e banheiro, com rendimentos provenientes do restaurante que os pais montaram para vender marmiteix, que fica no centro da cidade, onde trabalham os genitores. Possuem gastos de R\$500,00 com aluguel do ponto, R\$280,00 de energia elétrica, R\$150,00 de água, R\$80,00 de telefone e R\$500,00 de supermercado. As

despesas da casa onde residem importam em R\$100,00 de telefone, R\$80,00 de energia elétrica e R\$50,00 de água, pois almoçam e jantam no restaurante. Quando questionada a mãe da autora acerca do lucro auferido, alegou que não sabe o valor, porque o que ganha é utilizado para pagar contas e só consegue manter o comércio, onde se esposo a ajuda. Entretanto, a filha Gisele é estagiária remunerada do Cartório de Registro Civil e faz curso de Direito, e conseguiu bolsa de 80% na faculdade, a filha Franciele é técnico de enfermagem, embora esteja desempregada, e Mariele faz cursinho para vestibular (gratuito).

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Como bem consignado pela r. sentença, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSELITA FLORINDA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00214-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 57).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.11.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.11.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 12.06.1971 (fl. 09) e da certidão de óbito de seu esposo (02.07.1994, fl. 10), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural pelo período vindicado.

Com efeito, a testemunha ouvida à fl. 32 afirmou conhecer a autora há 20 anos e que ela é do lar. Afirmou ainda não saber se, durante esses 20 anos, a autora exerceu outra atividade bem como, não ter conhecimento se ela exerceu atividade rural. A testemunha de fl. 33, por sua vez, afirmou conhecer a autora desde 1985 ou 1986, e que nessa época ela não trabalhava, somente cuidava de casa. Afirmou ainda que ela nunca exerceu outra atividade a não ser cuidar de casa.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço rural, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, a prova testemunhal se mostrou absolutamente ineficaz para a comprovação da atividade rural desenvolvida pela demandante, uma vez que os depoentes afirmaram taxativamente não ter conhecimento de que a autora tenha desempenhado tal atividade. Assim, é de se manter os termos da sentença que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013677-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDOMIRO DE MORAES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"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"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **10/02/1994 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MONTEIRO BARBOSA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00078-0 2 Vr IGUAPE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Isento de custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de requerimento administrativo prévio. No mérito, alega que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período total afirmado, bem como no período imediatamente anterior ao requerimento, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a existência de vínculos urbanos da autora de 1976 a 1978, desconstituindo o documento apresentado como início de prova material .

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 111/113, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl.108, o qual encontra-se ativo, conforme dados do CNIS em anexo. Instada a manifestar-se a respeito das informações contidas no CNIS, através do despacho de fl. 122, a autora argumentou que o fato de possuir vínculos urbanos não obsta a concessão de sua aposentadoria rural por idade, restando comprovada sua atividade rurícola pelas provas apresentadas e corroboradas pelos depoimentos testemunhais.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento , caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do Mérito

A autora, nascida em 10.06.1950, completou 55 anos de idade em 10.06.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos Certidão da Justiça Eleitoral emitida pela 51ª zona eleitoral - Iguape/SP (11.10.2007; fl. 08), na qual fora qualificada como lavradora, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando sua condição de lavradora, tal documento (11.10.2007; fl. 8) é contemporâneo ao ajuizamento da presente ação em 19.10.2007, de modo que não constitui início de prova material no que se refere aos períodos anteriores a tal data.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 87/89, tenham afiançado conhecer a autora há, aproximadamente, 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 10.06.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o mérito do apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número 41/146.068.177-8, em nome da parte autora **IZAURA MONTEIRO BARBOSA**, cumprindo ressaltar ser indevida a restituição dos valores por ela recebidos, ante o caráter alimentar da prestação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017074-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Vera Lucia de Oliveira Souza em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 30.05.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado nos autos, declarando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados por equidade em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que o falecido encontrava-se incapaz para o trabalho desde o ano de 2004, ou seja, muito antes da perda da qualidade de segurado. Aduz que os documentos acostados à inicial demonstram a existência das doenças alegadas e que as testemunhas arroladas afirmariam que o falecido já não mais trabalhava há alguns anos antes do seu óbito devido aos seus problemas de saúde, embora não tenham sido ouvidas, configurando cerceamento de defesa, razão pela qual requer o retorno dos autos para a oitiva das testemunhas.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 30.05.2008, já que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 11/2004 (carnê - fls. 79 e CNIS - fls. 109), tendo passado mais de três anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Embora a autora alegue que o falecido encontrava-se incapacitado para o trabalho, verifica-se que os documentos médicos de fls. 11/13 e 16/17 referem-se aos anos de 1998 e 2000 e o falecido contribuiu após esta data, não servindo para comprovar a incapacidade do falecido após a sua última contribuição ocorrida em 2004. Do mesmo modo os documentos juntados às fls. 16/17, que embora datados em 16.07.2007 e 04.09.2008, referem-se a períodos de 1998 e 2000. Ademais, a comunicação de resultado de exame médico do falecido de fls. 14, concluiu pela incapacidade para o trabalho até 29.03.2004, sendo que o falecido recebeu benefício da Previdência Social até esta data (CNIS - fls. 109), não servindo este documento para comprovar a sua incapacidade após o seu último recolhimento ocorrido em 11/2004. Nos receiptuários de fls. 18 e 20 constam as datas de 01.08.2007 e 05.06.2007, datas em que o falecido não detinha mais a qualidade de segurado. Por fim, apesar das testemunhas (fls. 118/119) terem afirmado que o falecido tinha problemas de saúde e que não conseguia trabalhar desde 2004, ressalte-se que a prova unicamente testemunhal não basta para esta comprovação (AC 1999.03.99.021006-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.09.2006, DJU 19.10.2006 e AC 2004.03.99.006369-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 31.08.2004, DJU 27.09.2004). O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os

requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurador, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurador e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurador que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurador do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurador, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurador para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser entendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurador (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018148-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURDES ANICETO DO CARMO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 185).

Em parecer de fl. 191/192, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 122/123 atestou que a autora, ainda que seja portadora de *miopia*, está sendo submetida a tratamento e não possui *qualquer restrição* às suas atividades habituais. Esclareceu, ainda, que ela pode ler *claramente* um texto a quinze centímetros do seu campo visual.

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018681-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDIVANDA MENDES DA SILVA

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00187-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no não cumprimento do período de carência, ausência de incapacidade para o trabalho e preexistência da lesão em relação à filiação da autora ao RGPS, isentando-a dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora não comprovou o cumprimento da carência exigida. Com efeito, após a cessação de vínculo empregatício em 27.09.2004, a autora voltou a trabalhar no período de 09.03.2006 a 16.05.2006 (fls. 14), de modo que, embora tenha readquirido a qualidade de segurada, não preencheu o requisito previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84 e 98) que a autora, rurícola, hoje com 37 anos de idade, é portadora de seqüela de fratura em cotovelo esquerdo. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para atividades que exijam esforço físico.

Por outro lado, a teor do laudo pericial, a incapacidade da autora tem origem em trauma em cotovelo esquerdo ocorrido quando possuía cinco anos de idade, de modo que restou configurada a preexistência da doença em relação a sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020202-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUSA APARECIDA GAMBA

ADVOGADO : MARISA GALVANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00147-9 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Isentou a autora das verbas de sucumbência.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a perda da qualidade de segurada da autora, tendo em vista que a ação foi interposta em 08.11.2004 e, conforme cópia da CTPS (fls. 19), seu último vínculo empregatício data de 27.08.1996, não constando dos autos qualquer outro vínculo empregatício ou contribuição individual posterior, nem mesmo comprovação de que a incapacidade alegada tenha se iniciado naquela época e persistido até a data da interposição da ação.

O laudo médico pericial de fls. 90/94, também não atesta a incapacidade da autora. Conclui o perito médico que "a autora é portadora de otosclerose tratada cirurgicamente. Os dados obtidos do resultado audiométrico atual apontam para disacusia com prejuízo auditivo moderado, com boas respostas na faixa de frequência da fala".

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ISENÇÃO DE CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar temporariamente impossibilitado para a prática laborativa (art. 59, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade total e temporária desde o ano de 2003.

- Doença que faz dispensar carência. Aplicação do art. 151 da Lei 8.213/91.

- Perda da qualidade de segurado, no entanto, uma vez que a última contribuição gerada para o regime geral de previdência remete-se ao ano de 1990.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.20.005151-4/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 14.04.2008, v. u., DJU 27.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO E. STJ. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurada do sistema.

3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

4. Precedentes do STJ.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.14.006553-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

3- Hipótese em que a Requerente deixou de trabalhar pelo menos dez anos antes do requerimento, ocorrendo a perda do direito ao benefício.

4- As provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da Autora remonta ao período em que estava exercendo atividade laborativa.

5- Laudo pericial que afirma a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

6- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora improvida.

Sentença mantida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.09.005982-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 12.11.2007, v. m., DJU 13.12.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020393-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00045-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 88/93.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.11.1953, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.02.2009 (fl. 56/62), atestou que a autora é portadora de seqüelas de cirurgia para retirada de tumor cerebral realizada em 1994, estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

No entanto, constata-se do laudo pericial que tais enfermidades são anteriores a 2005, conforme resposta aos quesitos 7 e 8 de fl. 60.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Verifica-se dos autos que o ingresso da autora ao sistema da Previdência Social se deu em janeiro de 2005, após o aparecimento das doenças, possuindo recolhimentos até janeiro de 2006 (fl. 33), de modo que caracterizada, a princípio, a preexistência da incapacidade laborativa da demandante.

Anote-se, ainda, que não restou demonstrada a situação prevista no § 2º do art. 42, parte final, relativa ao agravamento, que pudesse tê-la impedido de trabalhar.

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que não restou demonstrado que a incapacidade da autora sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021180-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON LONGO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00255-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua qualidade de segurado ao início da incapacidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à aposentadoria por invalidez, vez que teria comprovado sua qualidade de segurado, cumprimento da carência e incapacidade para o trabalho.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 108).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.05.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, razão não assiste ao apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício. Com efeito, observa-se dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que o requerente esteve filiado à Previdência Social até 30.10.2004, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.08.2008, quando já superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Acrescente-se que, ainda que a perícia médica realizada em 20.05.2009 (fl. 89/91) haja concluído pela existência de incapacidade laborativa parcial do autor, não se pôde especificar a data de início da limitação constatada (fl. 90, quesito 5).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021263-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILDA MARIA SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : ILDA MARIA SANTANA ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à aposentadoria por invalidez, vez que teria comprovado sua condição de trabalhadora rural e seu afastamento devido à incapacidade.

Contrarrazões de apelação às fl. 92/96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 18.05.1959, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária sustentando ser trabalhadora rural e ter se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

O benefício pleiteado encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural há que se observar que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente produção de prova exclusivamente testemunhal para a sua comprovação, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, porém, não foi apresentado qualquer início razoável de prova material relativo ao labor rurícola da autora. Com efeito, ainda que a requerente tenha trazido aos autos cópia da CTPS de seu ex-cônjuge com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 20.03.2003 a 25.12.2003 e de 01.08.2008 a 23.03.2009 (fl. 17/19), estes se referem a períodos posteriores à separação do casal, ocorrida em 27.09.1999 (fl. 30v), não havendo qualquer comprovação ou início de prova material relativo à atividade rural alegadamente exercida pela autora ou por seu ex-marido em período anterior a esta data.

Dessa forma, não obstante as testemunhas de fl. 79/80, tenham afirmado conhecer a autora há mais de doze anos, tempo em que ela teria trabalhado no campo, tais depoimentos restam fragilizados ante a ausência de qualquer prova documental, sendo de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de trabalho rural em seu nome, restando descaracterizada a prova apresentada em nome de seu ex-marido.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela alegado, restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021786-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO ADRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00077-8 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista estar incapacitado para desenvolver suas atividades laborais.

Sem contrarrazões de apelação à fl. 108.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.02.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 02.09.2009 (fl. 88), atesta que o autor é portador de lombalgia, sem apresentar incapacidade para sua função habitual de comerciante, a qual exige esforço físico leve.

Ademais, em resposta ao item 18 do INSS, o perito afirmou que *a doença é comum na idade do autor.*

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a inaptidão para o desempenho de atividade profissional praticada pelo autor, não ensejando, por ora, a concessão do benefício em comento.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022848-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA LUZ BATISTA ROSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00137-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 42/45 e 52/55) que a autora, rurícola, hoje com 52 anos de idade, é portadora de dores osteoarticulares difusas, gastrite e varizes, além de transtorno somatoforme não especificado. Afirma o perito especialista em reumatologia e medicina do trabalho que os exames radiológicos mostrados no exame pericial foram normais e que a autora não evidenciou complicações gastrointestinais ou osteoarticulares incapacitantes ao exame físico. Conclui o perito psiquiatra que a autora apresenta queixas múltiplas desencadeadas perante tensão e ansiedade, observando-se então sintomas físicos sem a presença de alterações orgânicas, isto é, somatizações que, conforme sua própria afirmação, melhoram com o uso de medicação, estando apta para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023196-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GISLAINE CRISTINA DE MORAES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00205-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de resultado de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 29), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 119.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 119/121) que a autora, confeiteira, hoje com 40 anos de idade, apresenta lombalgia e pós-operatório tardio de síndrome do túnel do carpo à direita. Conclui o perito médico que a autora não apresenta impedimentos para exercer suas funções.

Não consta dos autos, ainda, quaisquer provas - atestados médicos ou exames médicos - posteriores à setembro/05 a fim de confrontar a alegada cessação indevida do benefício.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023728-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AMELIA LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMELIA LEITE em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação do IGP-DI, referentes aos meses de junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que, para preservar em caráter permanente o valor real do benefício, necessário que os reajustes sejam feitos por índices que representem a inflação, ou seja, o IGP-DI, dos meses de junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002 e junho de 2003. Requer o provimento do presente apelo, a fim de que seja julgado procedente a ação revisional de benefício previdenciário, com inversão dos ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade dos Decretos e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como ser o INPC o índice mais adequado para o reajuste dos referidos benefícios, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido."

(STF, RE 376.846-8/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/09/2003, por maioria, DJ 02/04/2004).

No mesmo sentido, decisão proferida pela Relatora Ministra Carmem Lúcia, nos autos do AI 688768/DF, *in verbis*:

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª região: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8.213/91, ART. 31. PROCEDIMENTO JÁ ADOTADO PELO INSS NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o magistrado decide a lide dentro dos limites estabelecidos na exordial. Preliminar rejeitada. 2. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores. 3. Inexistência de ilegalidade na apuração do valor inicial do benefício da autora, uma vez que ela não comprovou nos autos que os índices de correção monetária utilizados pelo INSS na atualização dos salários-de-contribuição não eram os efetivamente corretos, ônus que lhe competia por força do disposto no art. 333, I, do CPC. 4. Com a publicação da Lei 8.213/91, que instituiu o novo plano de benefícios da Previdência Social, o reajustamento dos benefícios previdenciários passou a ser regulado pelo seu art. 41, II, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, observadas, ainda, a Lei 8.542, de 23.12.92, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM; a Lei 8.880/94, que indexou os benefícios previdenciários à URV; e a legislação superveniente, que assegurou o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (CF, 201, § 2º). 5. O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real (Súmula 36 deste Tribunal). 6. Inaplicabilidade do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, em cujos períodos os benefícios foram reajustados nos percentuais de 7,76% (MP 1.572-1/97), 4,61% (MP 1.824-2/99), 5,81% (MP 2.022-17/2000) e 7,66% (Decreto 3.826/2001), atendendo ao comando constitucional de concessão de reajustamentos periódicos aos benefícios com vistas à preservação do seu valor real. Precedentes do STF e do STJ. 7. Tais critérios de reajuste não ofenderam a Constituição Federal, uma vez que esta não estabeleceu o fator de correção a ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, deixando tal critério para a legislação infraconstitucional, que disciplinou a matéria da forma supra-referida. Ressalte-se que a norma constitucional assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. 8. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários faz-se com observância dos critérios e índices estabelecidos em lei, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índices de reajuste diferentes. Precedentes deste Tribunal. 9. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido" (fl. 37 - grifos no original). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que não teria sido indicado o permissivo constitucional que fundamenta a recurso, incidindo, na espécie, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (fls. 89-90). 4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 194, 201, e 202 da Constituição da República e o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta que "A Renda Mensal inicial deve ser recalculada consoante os termos da sentença, pois o INSS concedeu o benefício com valor

menor, uma vez que não obedeceu a legislação para realização do cálculo da RMI" (fl. 65). Requer a atualização do benefício recebido de acordo com: o FAS, no período de janeiro a fevereiro/1994; a URV, no período de março a junho/1994; o IPC-r, no período de julho/1994 a julho/1995; o INPC, no período de julho/1995 a abril/1996; e o IGP-DI, nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2003 (fls. 60-76). Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário. Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Quanto à preliminar, a Agravante foi intimada do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento n. 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 6. Cumpre afastar, ainda, o fundamento da decisão agravada, pois, da leitura das razões do recurso extraordinário, é possível identificar que a sua interposição se dá com base na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição. Nesse sentido: "EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo. Regimental. Recurso extraordinário interposto sem a indicação da alínea "a", do inc. III, do art. 102, da Constituição Federal. Art. 321 do RISTF. Admissibilidade. Há a mitigação do rigor formal exigido pelo art. 321 do RISTF quando das razões recursais é possível aferir violação ao texto constitucional.(...)" (RE 247.224-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.4.2007 - grifos no original). 7. Todavia, mesmo que superado esse óbice, razão de direito não assiste à Agravante. Este Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido de que é competência do legislador infraconstitucional a determinação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 201, § 4º, da Constituição da República. A adequação de determinado índice deve ser aferida diante dos parâmetros definidos na legislação infraconstitucional aplicável ao caso. A ofensa à Constituição no caso vertente, se houvesse, seria indireta, o que não viabiliza o acesso à via extraordinária. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM ATRASO. IGP-DI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE UTILIZOU COMO RAZÃO DE DECIDIR, EXCLUSIVAMENTE, A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICÁVEL. Caso em que eventual ofensa à Lei das leis ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. De outra parte, o apelo extremo carece do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte). Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação do agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§ 2º do art. 557 do Código de Processo Civil)" (RE 400.434-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 23.6.2006). E ainda: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE DE MAIO DE 1996. ART. 201, § 4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, § 4º, CF/88 situa-se no campo infraconstitucional. II. - Precedente do STF: RE 376.846/SC, por mim relatado, Plenário, 24.9.2003, "DJ" de 21.10.2003. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (RE 437.738, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.4.2005). Nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal). (STF, AI 688768/DF, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 05.08.2008, DJe 23.05.2008)

Nesse sentido, ainda: STF, RE 468060/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.2008, DJe 05.12.2008; AI-AgR. 560041/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 12.02.2008, DJ 07.03.2008; RE 360645/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 27.06.2007, DJ 15.08.2007; RE 377517 MC-AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 12.06.2007, DJ 29.06.2007; AI 517401/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 01.02.2007, DJ 21.02.2007; AI 582519/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 17.04.2006, DJ 10.05.2006.

Do mesmo modo, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DECISÃO

Em ação revisional, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou sentença que julgara parcialmente procedente o pedido e condenara o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reajustar o benefício de acordo com a variação do IGP-DI nos meses de junho/97, junho/99 e junho/00, "deduzidos os percentuais já aplicados no mês".

Esta, a ementa do acórdão:

"Previdenciário. Aplicação do FAS de fevereiro/94 no reajuste de maio/94. Maio de 96. Preservação do valor real dos benefícios. Reajuste dos benefícios no período de julho de 1997 a junho de 2001 pela variação do IGP-DI. Impossibilidade.

A sistemática de reajuste prevista no art. 9º da Lei 8.542/92 vigorou apenas até fevereiro de 1994. A partir de março, por força do art. 20 da Lei 8.880/94 (precedida das Medidas Provisórias 434, de 27.02.94, 457, de 29.03.94 e 482, de 28.04.94), os benefícios previdenciários foram convertidos em URV, tendo sido atualizados permanentemente por aquela Unidade Real de Valor até a sua conversão em Reais, ocorrida em julho/94.

Embora o legislador não tenha indicado expressamente qual o indexador utilizado para reajustamento dos benefícios em junho de 1997, junho de 1998, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, não se pode ter por vulnerado o princípio da preservação do valor real se, no período, os índices adotados pela Previdência superaram a variação do INPC, indexador que melhor reflete a variação inflacionária de preços de produtos, bens e serviços utilizados por

famílias cuja renda mensal situa-se entre 1 e 8 salários mínimos, universo que abrange, em sua grande maioria, os beneficiários do INSS.

Não há previsão legal de reajuste aos demais benefícios, não vinculados ao salário mínimo, cuja data-base é maio, nos termos da Lei nº 8.880/94."

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Daí o presente recurso especial, em cujas razões se alega violação dos arts. 535, II, do Cód. de Pr. Civil, 1º, d, 3º, d, da Lei nº 8.212/91, 1º, V, 2º, V, 41, I e II, da Lei nº 8.213/91, 9º da Lei nº 8.700/93, 38, I e II, do Decreto nº 2.172/97, 40, § 1º, do Decreto nº 3.048/99. Sustenta o autor, em síntese, possuir direito ao reajuste, no mês de maio/94, pelo FAS de fevereiro/94, na forma prevista nas Leis nºs 8.542/93 e 8.700/93. Argumenta, ainda, no sentido de haver necessidade de revisão dos índices utilizados para a correção dos benefícios em maio/96, junho/97, junho/99 e junho/00, de modo a ser preservado seu valor real.

A meu ver, o especial não merece ir adiante. Com efeito, não houve a alegada violação do art. 535, porquanto o acórdão não foi omissivo, nem contraditório, nem obscuro; ao contrário, o Tribunal pronunciou-se, de modo suficiente, sobre a questão posta nos autos.

(...)

Quanto aos critérios de correção dos benefícios em maio/96, junho/97, junho/99 e junho/00, esta Corte Superior assentou que "inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001)." (REsp-498.061, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 6.10.03).

Na mesma linha, os seguintes precedentes:

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, à variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

Recurso especial desprovido." (REsp-505.446, Ministro José Arnaldo, DJ de 14.11.05.)

"Previdenciário. Reajuste de benefício. INPC e índices subsequentes. Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 e 9.711/98. Preservação do valor real. IGP-DI. Inaplicabilidade em períodos não previstos legalmente.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (REsp-587.487, Ministro Paulo Medina, DJ de 19.12.03.)

Dessarte, a teor do caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso."

(REsp 502545/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 10/11/2009)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI.

Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(REsp 505.270/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 26/08/2003, DJ 02.08.2004)

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuar a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91,

com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp529.619/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/08/2003, DJ 15.09.2003.)

No mesmo sentido: STJ, REsp 504262/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 31/10/2006; AgRg no Ag 734820/DF, Rel. Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, j. 19/09/2006, DJ 30/10/2006; REsp 535.544/SC, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026173-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA BIANCHINI OTTANI

ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO

No. ORIG. : 08.00.00359-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia Previdenciária em face da sentença proferida em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo nº 31/530.630.096-7, e a pagar as parcelas atrasadas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, regida pelos critérios próprios e específicos e juros moratórios calculados segundo a regra do Art. 406, do NCC, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total atualizado e corrigido até a data da sentença, bem como tornou definitiva a tutela concedida.

Apelou a Autarquia, sustentando que a apelada não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício e ainda, que *"a prova técnica produzida foi frágil e insubsistente para demonstrar a existência da incapacidade"* e *"embora o perito afirme a existência de incapacidade, não se sabe qual a patologia a requerente é portadora, a CID e nem sequer como o perito chegou a tal conclusão"*. Subsidiariamente, requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, aduzindo que o perito judicial não afirma em momento algum que a incapacidade existiu em momento anterior à perícia, limitando-se a afirmar que *"no momento"* o autor está incapaz. Por derradeiro, pleiteia a redução da verba honorária, em patamar inferior ao mínimo legal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A autora alega na inicial que está incapacitada para o trabalho, por ser portadora de Transtorno Depressivo Recorrente de Episódio Grave, Distúrbio de Atenção, Reumatismo de Partes Moles, Fibromialgia, Periartrites, Síndrome de Estagnação Dolorosa Bilateral, Artrite de Punho, Joelho e Tornozelo, e desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na perícia médica a que foi submetida na data de 04/05/2009, consoante laudo de fls. 141, limitou-se a Perita nomeada pelo Juízo, a responder os quesitos formulados pelo INSS às fls. 97/98, diante da ausência de quesitos da parte autora e do Juízo.

Observo que, de fato, o laudo pericial juntado às fls. 141 padece de omissão, pois não especifica a(s) doença(s) que acometem a parte autora, e ainda, deixa sem resposta os quesitos nº 03, 04 e 09, bem como é contraditório.

Com efeito, em resposta ao quesito nº 02, formulado nos seguintes termos: "É portador(a) de alguma anomalia física? Se positiva a resposta, qual é a origem da anomalia: genética ou degenerativa?", respondeu laconicamente "Não".

Embora tenha constatado que a autora não é portadora de anomalia física, vez que respondeu não ao quesito 02, afirma que a lesão/patologia/moléstia causa repercussão sobre a atividade habitual e outras atividades da autora, conforme resposta ao quesito nº 05, e ainda, que a autora "No momento, encontra-se sem condições para realizar atividades físicas, pois suas patologias de base encontra-se em descompensação" e "Sua incapacidade é temporária/parcial/para todas atividades" (vide resposta aos quesitos nº 07 e 08).

Vale ressaltar que a Autarquia insurgiu-se em diversas oportunidades acerca da impropriedade do laudo pericial (fls. 146 e 178/180), tendo o Juízo determinado o esclarecimento pela Perita acerca do alegado, que não se concretizou.

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de nova perícia médica, considerando as omissões e contradições apontadas, a fim de que seja esclarecida a patologia efetivamente apresentada pela parte autora, o grau da incapacidade, qual a data do início da doença e da incapacidade, bem como para que sejam respondidos todos os quesitos formulados pela Autarquia.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume julgados desta Corte, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA/BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DE OFÍCIO, DETERMINADA A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA. PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA. - Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade. - A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos. - Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença ou lesão incapacitante para o trabalho, não atingindo sua real finalidade. - Declarada nula a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que sejam realizadas as provas, proferindo-se outra sentença. - Apelação da parte autora provida, para acolher a preliminar de nulidade suscitada. De ofício, determinada a realização de nova perícia. - Revogada a tutela antecipada. - Apelação autárquica prejudicada."

(TRF3, AC 2001.61.13.002871-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 485);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE. 1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda. 2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público. 3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."

(TRF3, AC 2006.03.99.035475-1, Rel. Des. Fed. Galvão de Miranda, 10ª Turma, DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 611).

Por derradeiro, revogo a tutela concedida, comunicando-se à Autarquia Previdenciária o teor desta decisão, para a cessação imediata do pagamento do benefício de auxílio-doença concedido em 29/06/2009, confirmado pela r. sentença em 23/12/2009, e implantado sob o nº NB 31/536.432.428-8 (fls. 153/155).

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia, para acolher a preliminar e decretar a nulidade da r. sentença, bem como determinar a realização de nova perícia médica, devendo os autos ser remetidos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031047-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES MARTINS
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES MARTINS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.03.2000 (fls.07), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carreou aos autos a seguinte documentação: declaração assinada por João Napoleão Barreto de Araújo, representante do Espólio de Olavo Napoleão de Araújo, em 29.05.2006, informando que a autora exerceu atividade rural em regime de arrendamento, no período de 01.11.1990 a 31.05.2006, na propriedade do declarante, Sítio Engenho D'Água, no município de Jardim - CE, cadastrada no INCRA sob o nº 1630310078546 (fls.08); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002 - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, em nome de Francisco Antonio Vicente, referente a imóvel denominado Sítio Cercado, no município de Jardim - CE (fls.09); certificado de cadastro e guia de pagamento - 1990 - Ministério da Agricultura e Reforma Agrária - INCRA, em nome de Olavo Napoleão de Araújo, referente a imóvel denominado Sítio Engenho D'Água, no município de Jardim - CE (fls.10); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR - 2003/2004/2005, em nome de Quitéria de Matos Barreto Araújo, referente a imóvel denominado Sítio Engenho D'Água, no município de Jardim - CE (fls.11); recibos de entrega da declaração de ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, exercícios de 1999 e 2000, em nome de Espólio de Olavo Napoleão de Araújo, referente a imóvel denominado Sítio Engenho D'Água, no município de Jardim - CE (fls.12/13); Declaração de Exercício de Atividade Rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim - CE, em 05.06.2006, onde consta que autora exerceu atividade rural como arrendatária, no período de 01.11.1990 a 31.05.2006, no Sítio Engenho D'Água (fls.14/15); certidão de nascimento da autora, sem referência à profissão dos pais (fls.16); ficha da Federação de Entidades Comunitárias do Município de Jardim - CE - Associação Comunitária Nossa Senhora das Dores da Cohab II, em nome da autora, com data de 10.01.2002, onde consta a profissão de agricultora e como local de trabalho o Sítio Cercado (fls.17); ficha de cadastro do Programa Comunidade Solidária - Município de Jardim - CE, com data de 17.08.1996, em nome da autora, onde consta que vive da agricultura (fls.22); notas fiscais, em nome da autora, emitidas em 14.03.1996, 14.02.1999 e 17.04.2002, onde consta a aquisição de foice e enxada (fls.23); comprovantes de pagamento de mensalidade à Associação Nossa Senhora das Dores da

Cohab II, em nome da autora, com datas de 04.07.2003, 05.01.2005, 04.02.2006, 05.02.2002, 07.02.2003, 02.04.2006, 02.09.2005, 04.02.2004, 10.01.2002, 07.01.2006, 07.04.2002, 05.05.2002 e 05.06.2002 (fls.24/25).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho no Hospital São Marcos S.A., de 01.09.1981 a 31.05.1984, na Empresa de Serviços Gerais Jaboticabal S/C Ltda. ME, de 01.06.1984 a 22.02.1985, na Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Pitangueiras, de 01.09.1985 a 06.1989, e na Organização Paulista Parceria & Serviços H Ltda., de 14.06.1989 a 12.10.1990 (fls.36).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram contraditórios com relação às informações constantes dos autos, não sendo suficientes para comprovar o alegado exercício de atividade rural pela autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

A testemunha Delzuite Romão Soares afirmou conhecer a autora desde criança e que ela sempre residiu na sede do município de Jardim - CE, estando em São Paulo há dois anos, para tratar problemas de saúde. Relatou que a autora trabalhou na agricultura entre os anos de 1990 e 2006, em terrenos de José Napoleão, no Sítio Engenho D'Água. Disse que, desde a década de setenta, quando o marido deixou a requerente, esta passou a viver só com os filhos, retirando o sustento da agricultura e recebendo auxílio de irmãs, acrescentando que depois que as filhas casaram, foram para São Paulo e passaram a enviar auxílio. Por fim, afirmou que a autora nunca trabalhou como doméstica em casa de terceiros, apenas na sua casa e na roça (fls.63).

A testemunha Francisca Pereira Sousa igualmente informou conhecer a autora desde criança e que ela sempre residiu na sede do município de Jardim - CE, estando em São Paulo há dois anos, para tratar problemas de saúde. Também relatou que a autora trabalhou na agricultura entre os anos de 1990 e 2006, em terrenos de José Napoleão, no Sítio Engenho D'Água. Afirmou que, antes disso, a requerente trabalhava apenas em casa, lavando roupas de outras pessoas. Disse que o marido da autora deixou o lar há cerca de trinta e dois anos, passando a mesma a viver com os filhos, retirando o sustento da agricultura. Declarou que a autora nunca trabalhou como doméstica em casas de terceiros, apenas na sua casa e na roça (fls.64).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.76/80), *in verbis*:

"Por sua vez, os depoimentos testemunhais foram firmes e uníssimos no sentido de que a autora trabalhou no município de Jardim, exercendo atividades de lavoura, notadamente na propriedade do Sr. José Napoleão, denominada Sítio Engenho D'Água, durante o período de 1990 a 2006. Ambas as testemunhas sustentaram que, antes do período mencionado, a autora já trabalhava em regime de economia familiar, aduzindo, ainda, que na propriedade não havia empregados, bem como o labor geralmente era praticado nas culturas de feijão e milho, tendo a requerente parado de trabalhar há 02 anos, por motivos de saúde, ocasião em que veio para o Estado de São Paulo (fls.63/64).

Entretanto, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pelo instituto requerido a fls.35/36 e 70/73, comprova que a autora possui um longo histórico de atividades urbanas no Estado de São Paulo, a saber, a Hospital São Marcos S/A, em Jaboticabal/SP (01/09/1981 a 01/06/1984); Empresa de Serviços Gerais Jaboticabal S/C Ltda ME (01/06/1984 a 22/02/1985); Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Pitangueiras/SP (01/09/1985 a 06/1989) e, por fim, Organização Paulista Parceria & Serviços H Ltda, em Ribeirão Preto/SP (14/06/1989 a 12/10/1990).

Destarte, os documentos juntados pela autora, bem como a prova oral colhida, foram contraditórios em relação à prova trazida aos autos pelo Instituto requerido, no ponto em que aqueles informaram que a autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar até o ano de 2006, ocasião em que deixou de trabalhar por problemas de saúde e veio para o Estado de São Paulo, não havendo, portanto, prova segura de que ela tenha laborado nas condições alegadas na inicial, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado, sendo, portanto, de rigor a improcedência do pedido."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031335-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SUELI APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SUELI APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento da integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 500,00, atualizáveis a partir da condenação, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, sustentando a inexistência de incapacidade laborativa, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 257/258, opina pelo desprovimento da apelação, com exclusão de ofício do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência econômica demonstrada no estudo social de fls. 79/82, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 102/105, não resta caracterizada a incapacidade laborativa da parte autora, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 257/258: "De fato, apesar de a requerente ser obesa e sofrer com dores na coluna (atestado médico de fls. 19), não é incapaz para o labor. O *expert* nomeado pelo MM. Juízo *a quo* consignou em seu laudo, inclusive, que a autora apresenta calosidade nas mãos, tendo concluído que ela provavelmente trabalha."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032249-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZA APARECIDA CASAROTI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste João Lourenço Casaroti como representante legal da autora (fls. 02).

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No caso concreto, o laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia, com alucinações auditivas e visuais. Ademais, é interdita judicialmente (fls. 17).

Por sua vez, não foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no §

1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou que a família mora em propriedade rural própria, com rendimentos provenientes do cultivo da referida propriedade pelo marido, no valor de aproximadamente R\$465,00. As despesas com alimentação, energia elétrica, gás e medicamentos totalizam R\$482,96.

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032441-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDER ALVES SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDER ALVES SANTOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 465,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 140/141, opina pelo desprovimento da apelação, com exclusão de ofício do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela

Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): **"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo**

203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 74/76, não resta caracterizada a incapacidade laborativa da parte autora, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 140/141: "*In casu*, como se dessume do laudo médico (fl. 74/76), não ficou demonstrada a deficiência do autor. Ao contrário, concluiu a perícia médica que o requerente não apresenta qualquer grau de invalidez, e, apesar de possuir uma doença crônica, sujeita a períodos de exacerbação, o requerente pode trabalhar, e, efetivamente trabalha."

Ademais, o estudo social de fls. 63/65, revela que o autor reside, em casa própria, com os pais e dois irmãos, sendo que apenas um deles, por ser menor de 21 anos, integra o núcleo familiar para fim de aferição da renda familiar *per capita*, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Todos os integrantes do núcleo familiar auferem renda, inclusive o autor, que trabalha na Indústria de Móveis Marcar, assim como o seu pai, ambos com registro em CTPS. A mãe é cozinheira, sem registro profissional. A par das despesas apontadas no estudo social, especialmente com medicamentos, resta evidente que a renda auferida é suficiente ao atendimento das necessidades básicas do núcleo familiar em questão.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034139-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL DOS SANTOS PEDRO incapaz
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
REPRESENTANTE : MARIA CLARICE DOS SANTOS PEDRO
No. ORIG. : 07.00.00147-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, cujo valor deverá ser calculado com base na legislação vigente à época, pagando as parcelas em atraso pelo valor da data do efetivo pagamento, com juros de mora, a contar de quando cada parcela era devida, por se tratar de dívida de valor certo. Honorários advocatícios fixados em 15% do montante das parcelas vencidas.

Às fls. 95, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem (DIB 06.01.2010).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumêcia. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução da verba honorária, para 10% das prestações vencidas até a sentença, e pela incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 132/133, opina pelo provimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as*

atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 53/56 constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de retardo mental como seqüela de paralisia cerebral pós-parto.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante bem apontou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 132/133: "O núcleo familiar é composto da parte autora, de sua mãe, Maria Clarice dos Santos Pedro, seu pai, Luís Carlos Roberto Pedro e de seu irmão menor de 21 anos, Lucas dos Santos Pedro. Por seu turno, a renda do núcleo familiar era composta dos rendimentos obtidos pelo salário paterno, de R\$ 653,00. Em pesquisa ao CNIS juntado, constatou-se que o salário paterno, atualmente, está em torno de R\$ 750,00, bem como que o irmão também recebe salário por volta de R\$ 700,00. Não obstante, verifica-se que o pai do autor recebe ainda aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 516,00. Desta forma, a renda familiar gira em torno de R\$ 2.000,00 e a *per capita* é de aproximadamente R\$ 500,00. Nestas condições, a renda per capita da entidade familiar em questão é muito superior a 1/4 do salário mínimo ora vigente, que, somado aos demais elementos obtidos do estudo social, denotam que a família, apesar de humilde, não se enquadra no conceito de miserabilidade para fins assistenciais, até porque o benefício postulado não se presta a complemento de renda."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Assinalo ainda que os valores recebidos a título de tutela antecipada não devem ser restituídos pela parte autora, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, consoante entendimento desta E. Turma (v.g.: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008).

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, cassando a tutela antecipada concedida, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034973-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA PENHA LINO LAURINDO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00153-3 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Penha Lino Laurindo em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por lhe haver cerceado o direito de defesa ao julgar a causa sem a produção de perícia médica, estudo social e oitiva de testemunhas. Quanto ao mérito, aduz fazer jus à concessão do benefício assistencial, por ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria subsistência. Requer o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, a procedência da ação. Regularmente intimada, a autarquia previdenciária deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 109/114, opina pela anulação da sentença e pelo consequente retorno dos autos à vara de origem, a fim de serem respondidos os quesitos elencados pelo *Parquet*, bem como ser intimado o Ministério Público em primeiro grau para se manifestar no presente feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica e de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em

questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. *Apelação da Autora provida para anular a sentença."*

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - *Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.*

IV - *Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.*

V - *Acolhida preliminar argüida pelo autor.*

VI - *Sentença anulada."*

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

De outra parte, o Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 82, I, do Código de Processo Civil determina a intervenção obrigatória do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes.

Já o art. 31 da Lei nº 8.742/93, que disciplina o benefício de prestação continuada, prevê que cabe ao *Parquet* zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos.

Por fim, os artigos 75 e 77 da Lei nº 10.741/03 determinam a atuação obrigatória do Ministério Público, como *custos legis*, nos processos e procedimentos que cuidem dos direitos e interesses dos idosos, quando não atue como parte, sob pena de nulidade do feito.

Em conseqüência, a atuação do Ministério Público é indispensável nos processos que cuidam do benefício de prestação continuada, tendo em vista tratar-se de interesse de idosos e incapazes.

Não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. *O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.*

2. *A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.*

3. *Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Acolhido parecer do MPF .
- Recurso da parte autora prejudicado."
(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica, estudo social e a devida intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus posteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO SOARES DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, cuja execução fica condicionada à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/108, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 36), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência econômica demonstrada no estudo social de fls. 36/38, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 58/60, não resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante apontou o *Parquet* Federal às fls. 107: "No caso dos autos, o apelante não satisfaz o critério da incapacidade laborativa, na medida em que o laudo médico produzido às fls. 58/60, concluiu pela inexistência de deficiência de caráter total e permanente, uma vez que o examinado apresenta "Diabetes", o que não o incapacita para o labor. Além do mais, não há enquadramento no critério etário previsto no artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 24), motivo pelo qual a inexistência de caráter permanente torna inviável a concessão do benefício assistencial." Ressalte-se ainda o asseverado na r. sentença às fls. 89: "A diabetes está controlada e o autor, aliás, é o único que auferir renda na família, justamente em razão do seu trabalho."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036238-23.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO VALENTIM DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VALENTIM DE SOUZA em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender não comprovada a condição de miserabilidade, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 99, opina pela anulação do processo, a partir do momento em que o *Parquet* em primeiro grau deveria ter sido intimado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036367-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIEUDES DE ASSIS RIBEIRO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00021-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIEUDES DE ASSIS RIBEIRO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir prova testemunhal que corrobore o início de prova material da atividade rural, tendo em vista que a parte autora não justificou sua ausência na audiência de instrução, bem como não produziu prova oral, já que as testemunhas inicialmente arroladas não foram encontradas nos endereços fornecidos e que, muito embora intimada para indicar os endereços atuais das testemunhas ou relacionar outras em substituição, quedou-se inerte. Condenou, ainda, a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da ação, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a nulidade da sentença pois deveria ter sido intimada pessoalmente para explicar o motivo de seu não comparecimento a audiência de instrução e julgamento do dia 24.11.2009, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC, aplicado por analogia. Aduz que a presunção de veracidade da confissão e revelia é relativa, não podendo ser simplesmente aplicada. Requer o provimento do presente apelo, a fim de ser anulada a r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 02.06.2005 (fls. 11).

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de exigir-se início de prova material corroborado por prova testemunhal, consoante o verbete da Súmula nº 149 do STJ.

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento (fls. 10), contraído em 24.03.1993, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora onde constam registros como trabalhador rural nos períodos de 21.05.2001 a 13.10.2001, 06.05.2002 a 01.06.2002, 16.07.2002 a 22.10.2002, 02.06.2003 a 09.09.2003, 16.09.2003 e sem data de saída (fls. 14/17).

No entanto, verifica-se dos autos a ausência da prova testemunhal, a corroborar o início de prova material, em razão de desídia da parte autora.

Constata-se do termo de audiência de instrução e julgamento, designada para o dia de 24 de novembro de 2009 (fls. 48), a ausência da parte autora e de suas testemunhas, embora devidamente intimada para comparecer e prestar depoimento pessoal, sob pena de confesso, nos termos do artigo 343, § 1º, do CPC (fls. 45).

Concedido o prazo de 05 dias para apresentação de novo rol de testemunhas, a parte autora deixou transcorrer *in albis* aludido prazo (fls. 49).

Às fls. 50 o MM. Juízo *a quo* determinou que se reiterasse a intimação e se aguardasse pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Às fls. 53 foi concedido, mais uma vez, à parte autora o prazo improrrogável de cinco dias para que justificasse sua ausência e apresentasse o endereço atualizado das testemunhas previamente arroladas ou, alternativamente, apresentasse novo rol, sob pena de preclusão da prova oral.

Ante o não cumprimento do despacho de fls. 53, o MM. Juízo *a quo* deu por encerrada a instrução processual e determinou a apresentação de alegações finais, no prazo consecutivo de 10 dias (fls. 55).

Com efeito, quanto à impugnação de não realização de prova oral no presente caso, operou-se o instituto da preclusão uma vez que não interposto pela autora o recurso de agravo de instrumento, cabível para impugnar referida decisão interlocutória que encerrou a instrução processual.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO ACOLHIDA - PROVA TESTEMUNHAL - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Juízo a quo determinou que as testemunhas comparecem à audiência designada independentemente de intimação pessoal, oportunidade em que a parte autora pediu reconsideração da decisão, tendo sido o pedido indeferido e a decisão mantida na íntegra.
2. Não interposto pela apelante o recurso de agravo de instrumento, cabível de tais decisões interlocutórias, ocorreu preclusão.
3. Assim, em sede de apelação, não há campo para discussão dessa questão.
4. Preliminar do INSS, em contra-razões, de ocorrência de preclusão, em razão da não interposição de agravo de instrumento, da decisão que "indeferiu a inquirição de testemunhas", é estranha ao feito.
5. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.031735-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23/05/2005, DJ 28/07/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-ACOLHIDO - PROVA TESTEMUNHAL - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Juízo a quo determinou a apresentação de croqui em tempo hábil para intimação das testemunhas, vez que estas residem em zona rural.
- Deferido o prazo para justificação da ausência das testemunhas à audiência, a requerente ficou-se inerte.
- Não interposto pela apelante o recurso de agravo de instrumento, cabível de tais decisões interlocutórias, ocorreu preclusão.
- Assim, em sede de apelação, não há campo para discussão dessa questão.
- Apelação improvida.

(AC 2002.61.12.004340-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 15.06.2009, DJ 08.07.2009)

Por fim, frise-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como concluir-se pelo efetivo exercício da atividade rural exercida pela autora no período alegado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036515-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA PINTO VIEIRA e outro
: ANA CRISTINA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : MONICA DA SILVA PALMA
REPRESENTANTE : FILOMENA PINTO VIEIRA
ADVOGADO : MONICA DA SILVA PALMA
No. ORIG. : 07.00.00142-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filha do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.07.2006.

O juízo a quo julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de José Luiz Vieira, que deverá retroagir à data do requerimento administrativo, ou seja, 30 de maio de 2007 (fls. 28), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, cujo valor mensal deverá ser equivalente ao de cem por cento do valor do benefício (art. 75 da mesma lei). O pagamento das parcelas vencidas deverá ser efetuado de uma só vez, acrescido de abonos e décimo terceiro salário, em valor a ser apurado em liquidação de sentença. A correção monetária deverá ser calculada sobre as prestações vencidas e não pagas desde o vencimento de cada qual, conforme preconizam as Súmulas 43 e 148 do E. Superior Tribunal de Justiça. Os juros moratórios devem incidir sobre

todas as prestações vencidas até a implantação administrativa do benefício e são devidos a partir da citação, conforme enunciado da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça no importe de 1% ao mês. Não são devidas custas pelo Instituto réu, em face da isenção que goza, nada havendo a reembolsar à parte autora a esse título, porquanto esta última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Porém, arcará o Instituto réu com os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação relacionado às prestações vencidas, sem incidência sobre as prestações vincendas, tomando-se como termo final, para esse desiderato, a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido, já que este contribuiu à Previdência Social até 16.10.2001 e faleceu em 24.07.2006, não tendo preenchido todos os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença com julgamento de improcedência do pedido e suspensão imediata da tutela antecipada concedida.

Às fls. 87, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 105/107, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.07.2006, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 16.10.2001 com o empregador "Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba" (CTPS - fls. 30 e CNIS - fls. 85), tendo passado quase cinco anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.
2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.
4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.
5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jedial Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, cassando, em decorrência, a tutela antecipada deferida.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036873-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DOS ANJOS MATOS VILELA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : MARIA DOS ANJOS MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a documentação apresentada pela autora não pode ser considerada início de prova material. Condenou a autora no pagamento de custas judiciais e de honorários advocatícios em R\$ 510,00, ficando suspensa a exigibilidade dos valores enquanto perdurar a sua hipossuficiência financeira.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material. Aduz que a atividade de lavrador do marido constante em seus documentos se estende à esposa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para reformar a r. sentença e julgar procedente a ação.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 22.07.2004 e 18.05.2006 (fls. 09/10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.*"

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento contemporâneo à época dos nascimentos dos filhos, ocorridos em 22.07.2004 e 18.05.2006, que sirva como início de prova material, uma vez que a certidão de casamento da autora, onde consta a profissão de seu marido como lavrador, é datada de 19.01.2002 (fls. 08).

Constata-se, ainda, do extrato do CNIS acostado às fls. 37, que o marido da parte autora possuía registro em atividade urbana nos períodos de 01.11.2002 a 28.05.2004 e de 27.06.2005 a 28.09.2007 na empresa Jaime de Medeiros Serraria - ME.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido.*"

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida.*"

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037393-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE PONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jose Rodrigues de Pontes em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.12.1977.

O juízo *a quo* conheceu do pedido para o fim de julgá-lo improcedente, extinguindo o processo com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça, a execução das verbas da sucumbência fica condicionada a produzir, o réu, a prova a que alude o §2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a sua certidão de casamento constitui início de prova material do trabalho rural da falecida, uma vez que os seus documentos são extensíveis à esposa. Aduz, ainda, que os depoimentos testemunhais produzidos comprovam o trabalho rural da falecida, razão pela qual requer o provimento do recurso e a condenação do INSS a conceder-lhe o benefício e pagar a verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73, vigente à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está a carência e a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

No tocante à qualidade de segurado, basta, portanto, a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 3º, §1º, "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP n.º 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURICOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP n.º 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação.

Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha

o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 06.06.1970, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida exerceu a atividade rural até o seu óbito (fls. 43 e 47/48).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. O trabalhador rural foi considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, não havendo, portanto, que se falar em comprovação do período de carência.

IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 13 da Lei n.º 3.807/60 (LOPS), bem como do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

V. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

(APELREE nº 2005.03.99.039572-4, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 22.02.2010, DJF3 24.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

-Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
-A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
-Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
-As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
-Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
-Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

-Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

-Mantida tutela antecipada concedida na sentença.

(AC nº 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO EM 1978. ARTS. 3º E 6º LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. ATIVIDADE RURAL COMO EMPREGADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA SEPARADA DE FATO - DIREITO AO BENEFÍCIO RECONHECIDO - ART. 16 DA CLPS DE 1976 (DECRETO N. 77.077/76). INÍCIO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Somente a partir da Lei Complementar n. 11/1971 é que os trabalhadores rurais e seus dependentes passaram a ter proteção previdenciária.

II - Prova material confirmada por prova testemunhal.

III - A autora não era desquitada e não há provas de que tenha abandonado o lar conjugal, pelo contrário, há provas de que foi abandonada pelo segurado, o que lhe acarretou continuar vivendo em situação de miséria, separada, até, de seus filhos, que precisou encaminhar para que a avó e outras pessoas os criassem e lhes dessem uma vida digna. Incidência do art. 16 da CLPS de 1976, vigente na data do óbito.

IV - O termo inicial deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

V - A renda mensal do benefício será de um salário mínimo.

VI - As parcelas em atraso devem ser corrigidas, desde quando devidas, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VII - Os juros moratórios incidirão, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

VIII - Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, computado na data do Acórdão, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

IX - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

X - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XI - Constando nas informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - que a autora recebe benefício assistencial desde 01/03/2002, deverá ocorrer a sua cessação a partir da implantação do benefício aqui deferido, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título.

XII - Apelação da autora parcialmente provida.

(AC nº 2002.03.99.029963-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 24.04.2006, v.u., DJU 10.08.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser afastada a alegação de prescrição, vez que esta não atinge o direito, mas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (02.08.1977) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de óbito, na qual consta anotada a profissão de lavrador do "de cujus".

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

VI - Na vigência da Lei Complementar n. 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

VII - Tendo o óbito ocorrido sob a égide da Lei Complementar n. 11/71, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do referido evento, devendo-se aplicar, entretanto, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos

contados da data do ajuizamento (de 06.02.2003 p/ 06.02.1998), ou seja, na mesma forma estabelecida pela r. sentença recorrida, observando-se, ainda, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

VIII - O valor do benefício corresponderá a um salário mínimo, consoante disposto no art. 201, §2º, da Constituição Federal, não se aplicando os ditames nos arts. 41 e 145 da Lei n. 8.213/91.

IX - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

X - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

XI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

XII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XIII - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.008235-3, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.08.2004, v.u., DJU 27.09.2004)

No entanto, em relação à dependência econômica, observa-se que nos termos da legislação vigente à época do óbito da de cujus (artigo 13 do Decreto nº 77.077/76), somente o marido inválido figurava no rol de dependentes, não podendo se falar em retroatividade da Constituição Federal de 1988 para garantir o seu direito ao benefício.

No presente caso, restou demonstrado que o autor era marido da falecida (fls. 12), mas não restou comprovada a sua invalidez à época do óbito, de modo que o autor não faz jus ao benefício. Neste sentido, o seguinte julgado do E.

Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 177.290, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 14.09.1999, DJ 11.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/76. RURÍCOLA. MARIDO NÃO INVÁLIDO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

II. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 77.077, de 24-01-1976 (CLPS/76), que determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos de seu artigo 55.

III. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

IV. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge", revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 13 da CLPS de 76, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

V. Na hipótese de óbito anterior à vigência da CF de 1988, permanece a exigência de invalidez do marido sobrevivente, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional.

VI. Conforme se verifica da perícia dos autos, em que pese a conclusão no sentido de que o requerente é inválido, sua invalidez remonta, aproximadamente, ao ano de 1998, ou seja, 19 (dezenove) anos após o óbito de sua esposa. Dessa forma, conclui-se que, quando do falecimento, não se enquadrava no rol do art. 13 da CLPS/76 e, portanto, não pode ser considerado dependente da de cujus.

VII. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VIII. Recurso da parte autora improvido.

(AC nº 2005.03.99.049386-2, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 08.03.2010, DJF3 25.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - DECADÊNCIA -- LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES NºS. 11/71, Nº 16/71 REGULAMENTADAS PELOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 - REQUISITOS - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - TUTELA ANTECIPADA CASSADA - JUSTIÇA

GRATUITA - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Aplica-se, para fins de decadência, as disposições constantes do Decreto 89.312/84. Não havia, na época do óbito, disposições concernentes à decadência, havendo disposição expressa acerca da imprescritibilidade do direito, razão pela qual, não há que se falar em ocorrência da decadência no presente caso.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Conforme dispunha o artigo 298, §único do Decreto 83.080/79, assim como o art. 10 do Decreto Lei 89.312/84, somente fariam jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar.

- Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

- Na hipótese, não restou demonstrado nos autos que, quando do óbito de sua esposa, o autor estava inválido ou impossibilitado de trabalhar e que não era ele o responsável pela manutenção da família.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

- Tutela antecipada cassada.

- Apelação da autarquia provida.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.23.000935-7, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 01.12.2008, DJF3 14.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

Não faz jus à pensão por morte o marido, salvo o inválido, se o óbito da esposa ocorreu na vigência dos Decretos 77.077/76 e 83.080/79.

Apelação desprovida.

(AC nº 2008.03.99.006078-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

I - A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o Decreto nº 83.080/79, vigente à época do falecimento da esposa do autor, em 12.07.1982, arrolava apenas o marido inválido como dependente, para efeito de concessão de pensão por morte, considerando, ainda, incabível a aplicação de dispositivos da Constituição Federal de 1988 a fatos anteriores à sua vigência.

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

III - Não se trata de hipótese de incidência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão no art. 12 do Decreto nº 83.080/79, sendo certo ainda que tal dispositivo foi aplicado exatamente de acordo com os fins sociais a que se destinava, qual seja, conceder apenas aos dependentes do segurado relacionados na lei o direito à percepção de benefícios previdenciários.

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo, deixou claro que, à luz da norma supra citada, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido.

(AC nº 2003.03.99.032521-0, Rel. Des. Fed. Mariannina Galante, Nona Turma, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - MARIDO - AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.1981) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

II - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Remessa Oficial, tida por interposta, e apelação do réu providos.

(AC nº 2002.03.99.023386-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 25.05.2004, DJU 30.07.2004)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037799-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CANEDO GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 09.00.00034-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por invalidez do autor.

O MM. Juiz a quo julgou procedente a ação para determinar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 para que as prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computadas como salário-de-contribuição. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à autarquia apelante.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 101.583.984-0, com DIB em 10.06.1997 e cessado em 12.07.2001 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 116.266.088-3, com DIB no dia seguinte em 13.07.2001.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 no caso em tela. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 *caput* e § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença..

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038575-82.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SADAKO YANO MORI DE FREITAS

ADVOGADO : CHAFEI AMSEI NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00054-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SADAKO YANO MORI DE FREITAS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão nos salários de contribuição utilizados para o cálculo do salário de benefício do autor, as contribuições que incidiram sobre os 13º salários.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a eventual gratuidade da justiça concedida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o 13º salário deixou de integrar o salário de contribuição para o cálculo do benefício somente a partir da competência do mês de abril de 1994, consoante os termos do art. 29, § 3º, da Lei 8.870/94. Aduz que devem ser recalculadas ao menos as parcelas de contribuição referente aos meses de 02/1992 a 03/1994, já que apenas não devem ser incluídas as parcelas posteriores à data da Lei 8.870/94. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 21.03.1995 (fls. 20/21), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039144-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ALMI DOS SANTOS
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00130-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 65/68 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 38/39), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/67) que o autor, rurícola, hoje com 58 anos de idade, é portador hipertensão arterial e Doença de Chagas com fração de ejeção normal. Conclui o perito médico, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho, não havendo prova nos autos em sentido contrário.

Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que o autor foi admitido na empresa "Usina Moema Açúcar e Álcool" em 26.01.2007, com última remuneração em setembro de 2010.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039247-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO BERNARDES

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00068-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária fixada em R\$ 500,00, observada a justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cópia da CTPS (fls. 12/22), onde constam vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 18.09.1979 a 11.03.1982, de 16.10.1976 a 14.05.1977, de 01.11.1982 a 10.12.1984, de 11.07.1985 a 17.06.1987, de 02.07.1987 a 17.06.1992, de 04.01.1993 a 02.02.1995, de 02.05.1995 a 01.07.1995 e de 01.03.2001 a 20.12.2001.

No entanto, a teor da declaração do autor durante o exame pericial (fls. 71), este passou a trabalhar como pedreiro no mercado informal a partir de 2002, fato reiterado em seu depoimento pessoal (fls. 83), tendo afirmado durante a audiência que não labora mais na roça desde 2003.

Assim, não se encontra nos autos qualquer prova de atividade laborativa rural em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, ante a fragilidade dos depoimentos colhidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls 68/73, complementado às fls. 108/114, que o autor, hoje com 57 anos de idade, é portador de espondiloartrose em coluna lombar, hipertensão arterial controlada e histórico de infarto do miocárdio sem sinais de insuficiência cardíaca congestiva ou arritmias.

Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, mas conserva capacidade residual para se manter ativo em suas atividades habituais.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039516-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRINEU GARCIA DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Irineu Garcia da Costa em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 24.10.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação proposta pelo autor, deixando de condená-lo às custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da gratuidade processual.

Em razões recursais, o autor sustenta, em síntese, que restou devidamente comprovado que a falecida sempre exerceu sua atividade profissional na lavoura, tendo em vista a presença de início de prova material, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurada. Aduz então que preenche os requisitos legais exigidos, já que presente também a sua dependência econômica, de modo que requer a reforma da r. sentença para condenar o réu a pagar o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir da data do óbito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que a *de cujus* ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.10.2004, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 08.01.1995 com o empregador "Empreiteira Rural Citrus S/C Ltda." (CTPS - fls. 37), constando ainda do CNIS juntado às fls. 54, recolhimentos como contribuinte individual até 09/1996, tendo passado mais de oito anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado. Do mesmo modo, não restou comprovado nos autos que a falecida encontrava-se incapacitada para o trabalho dentro do seu período de graça. Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à

PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ademais, o autor afirma que a falecida continuou trabalhando na lavoura após o seu último vínculo empregatício registrado. Com isso, conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural da falecida em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, o autor carrou aos autos o seu certificado de dispensa de incorporação, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 20); registros na sua CTPS como trabalhador rural (fls. 21/32); e registros na CTPS da falecida como trabalhadora rural (fls. 33/39).

Com isso, apesar dos documentos juntados constituírem início de prova material da condição de trabalhador rural da *de cujus*, levando-se em conta que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, inexistente nos autos prova testemunhal que a corrobore, salientando que foi oportunizada a realização de prova oral e o autor desistiu dessa prova (fls. 68), de modo que não há como reconhecer o trabalho rural da *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurada no momento do óbito. Nestes termos, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.015652-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 30.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I. A condição de dependência econômica da esposa e dos filhos é presumida, nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

2. Início razoável de prova material não corroborada pelas testemunhas ouvidas. Não comprovada a qualidade de segurado para fins previdenciários.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(AC 96.03.015644-2, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento da condição de rurícola do de cujus em razão da contradição existente na prova oral colhida.

III. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.03.99.025773-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurador que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural pelo "de cujus" no período imediatamente anterior ao óbito, não restando comprovada a qualidade de segurador, sendo, portanto, indevido o benefício.

4. Agravo interno desprovido.

(AC 2007.03.99.000964-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJU 06.06.2007)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039703-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PATRICIA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

Às fls. 15, o Juízo *a quo* determinou a regularização da procuração de fls. 06, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 18 foi concedido novo prazo de 30 (trinta) dias para a regularização da representação processual.

Em despacho de fls. 21, o Juízo *a quo* determinou que aguardasse a provocação da parte autora por 1 (um) ano.

Às fls. 23, tendo em vista a paralisação do processo por um ano, foi determinada a intimação da parte autora para manifestação em termos de prosseguimento, em 10 (dez) dias.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 15, 18, 21 e 23, decretou a nulidade do processo com fulcro no art. 13, I, do CPC, e julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil,

deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, diante dos benefícios da justiça gratuita requeridos na inicial e ora concedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a representação processual. Aduz que a irregularidade constante no instrumento procuratório juntado aos autos, não obsta o recebimento da ação, pois apenas não constou seu nome de casada na procuração. Requer o provimento do recurso a fim de anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução processual.

Recebida a apelação em ambos os efeitos, os autos foram encaminhados a esta E. Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado.

São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787). "(In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento dos despachos de fls. 15, 18, 21 e 23.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039729-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LOUZAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO UEHARA DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00017-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a soma dos valores das contribuições sobre o 13º salário de dezembro de 1992, 1993 e 1994 para que serviram de base de cálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a revisar a aposentadoria do autor, procedendo na inclusão da base de cálculo do mesmo, dentre as trinta e seis últimas contribuições àquelas relativas ao 13º salário antes da

edição da Lei 8.870/94. Apurado, o valor deverá incorporar o valor do mesmo ao benefício atualmente pago aos autores, bem como a pagar os valores decorrentes da diferença entre o valor revisado e o valor pago, retroativamente aos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, com correção monetária na forma das Súmulas nºs 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a ocorrência da decadência nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. No mérito, aduz que com a edição da Lei 8.870/94, alterou-se o art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, que excluiu expressamente o 13º salário do cálculo do benefício. Alega ser indevido o pedido de revisão para que os valores pagos a título de 13º salário integrem a base de cálculos dos salários de contribuição para apuração da renda mensal inicial do benefício do autor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo para julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 31.05.1996, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.
- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 31.05.1996 (fls. 16/19), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039910-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE FATIMA TOLEDO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA TOLEDO em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em decisão proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Apelou a parte autora alegando que a presente ação foi proposta anteriormente àquela ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Botucatu e, portanto, este juízo está prevento para o julgamento do pedido. Pleiteia a reforma da r. sentença para o fim de determinar o regular prosseguimento do feito, com o consequente julgamento de procedência do pedido, bem como para determinar a anulação dos atos praticados pelo juízo federal incompetente.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação nº

2008.63.07.006355-6, distribuída ao Juizado Especial Federal de Botucatu, a qual foi extinta com julgamento do mérito, conforme termo de homologação de acordo às fls. 145/146, com o restabelecimento do auxílio-doença nº 537.061.891-3

(fls. 140). Assim, deve ser reconhecida a ocorrência da coisa julgada, conforme certidão às fls. 147, para extinguir o presente feito sem julgamento do mérito.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, decidiu com acerto o MM. Juiz a quo ao reconhecer a coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente.

(...)

V. Apelação da parte autora não conhecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.050223-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.12.2008, v. u., DJU 21.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040071-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SILVIA CRISTINA BATISTA PINHEIRO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00043-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Regularmente intimado e sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 15), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 21.12.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/78) que a autora, espontaneamente, hoje com 39 anos de idade, apresenta "*moléstia base caracterizada por esporão calcâneo bilateral e história prévia de talaquia (dor calcanhar), podendo ocorrer eventualmente crise algica, mas passível de melhora com*

terapia padrão e passíveis de serem prevenidas com algumas medidas como uso de calçados e palmilhas adequadas, podendo eventualmente restringir temporariamente em algumas ocasiões, ressaltando que no momento não apresenta evidências clínicas que caracteriza incapacidade para as atividades laborativas".

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALCIDES BRIZOLLA CABEDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015131020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

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.

Quanto ao mérito, observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa.

Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6991/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022302-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NAZARE BALBINO DE LIMA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 06.00.00044-3 1 Vr IPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 a 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 25/5/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.693,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010850-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON FELIPE DE PONTES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO

No. ORIG. : 07.00.00011-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 174 a 178), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 4/12/2006 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.029,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007636-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILENE DA SILVA PINTO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : APARECIDA SILENE DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00010-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 e 140v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 590,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023288-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIRCE BIFE FRANCISCO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00119-6 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 181 a 183), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.538,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024721-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JULIA GARCIA BARRETO

ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS

No. ORIG. : 07.00.00069-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 109v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/6/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.680,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026062-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : ALVARO VENTURINI

No. ORIG. : 07.00.00019-7 1 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 116), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIB em 21/5/2007 e DCB em 9/4/2008 e converta de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/4/2008 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 43.595,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027596-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUZETE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 07.00.00095-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/4/2008 e DIP em 1.º/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.605,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028074-06.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.028074-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JUVENCIO FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 08.00.00953-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 221 a 223), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.054,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-70.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NUNES DE ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00027227020094036111 2 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.915,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 6996/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024791-53.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DA COSTA MILITAO e outros
: SANDRA REGINA MILITAO
: VICENTE MILITAO
: ADRIANA DE OLIVEIRA MILITAO
: JOSE APARECIDO MILITAO
: RITA DE CASSIA MILITAO
: JAQUELINE DA COSTA MILITAO incapaz
: EDSON DA COSTA MILITAO incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA
SUCEDIDO : DIVINO MILITAO falecido
No. ORIG. : 96.00.00234-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 206). Diga o polo ativo se ainda tem interesse em celebrar a conciliação, nos termos ofertados originalmente pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039400-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EZIQUIEL LEOPOLDO RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00108-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Com a notícia do óbito do autor (fls. 203 a 205), torno sem efeito o termo de homologação (fls. 201 e 202) e sobrestou o processo por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003928-32.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CUNHA FARIA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA FARIA falecido
DESPACHO

Fls. 211. Diga a autora (habilitada a fls. 195) se aceita a proposta de acordo oferecida pelo INSS (fls. 128 a 148). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORESTES ANELLI
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00144-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há um termo de homologação (fls. 182), com implantação de benefício (fls. 184), embasado no instrumento de acordo assinado pelas partes e protocolado pelo polo ativo aos 3 de maio de 2010 (fls. 173), ou seja, quase dois anos após o óbito do autor, que sucedeu no dia 8 de agosto de 2008 (fls. 194). Torno sem efeito o referido termo de homologação, por nulidade absoluta, vez que o autor já era falecido à época da assinatura do acordo.

Acato o pleito do INSS a fls. 215. Diga o réu se deseja fazer uma nova proposta de acordo ao cônjuge supérstite, habilitado a fls. 210 e 211.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-82.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.009005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro

DESPACHO

Fls. 268. Defiro o prazo requerido de 30 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-40.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.005843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIOMAR DE ALMEIDA ASSIS
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro

DESPACHO

Fls. 143 e 144. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041303-33.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041303-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WILBERT BAASCH
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00051-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Fls. 311. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-07.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006667-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEUZA GOMES ESPOSITO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 07.00.00202-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Fls. 202. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador