



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 195/2011 – São Paulo, sexta-feira, 14 de outubro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13264/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0020246-31.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020246-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : MARIA GORETE DE SOUZA TOLEDO e outro  
: WILSON ROBERTO DE TOLEDO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PETIÇÃO : MAN 2011001815  
RECTE : MARIA GORETE DE SOUZA TOLEDO  
DECISÃO

Pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário por Maria Gorete de Souza Toledo e outro, à vista da designação de leilão extrajudicial do imóvel para o dia 04 de novembro de 2011.

Verifica-se que os recursos especial e extraordinário estão, respectivamente, suspenso e sobrestado, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil. Assim, há possibilidade de reforma da decisão impugnada, o que configura a plausibilidade do direito alegado. No caso concreto, os mutuários comprovaram o iminente risco de lesão grave e de difícil reparação, em razão da designação de leilão extrajudicial do imóvel para o dia 04 de novembro de 2011 (fl.393). Ademais, o STJ firmou entendimento de que a execução extrajudicial de imóvel financiado pelo sistema financeiro da habitação deve ser suspensa enquanto estiver em trâmite a ação revisional do respectivo contrato de mútuo, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. EXISTÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO DE MÚTUO. SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS.

I - "A execução extrajudicial, tal como prevista no Decreto-Lei nº 70, de 1966, pressupõe crédito hipotecário incontroverso, sendo imprestável para cobrar prestações cujo montante está sob discussão judicial" (EREsp nº 462.629/RS, Segunda Seção desta Corte, Relator o Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 9/11/05).

II - Admite-se a suspensão dos atos executivos da execução fundada no Decreto-Lei nº 70/66 durante o trâmite da ação revisional conexa.

III - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1123528 / RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2009/0027724-5 - Rel. Ministro SIDNEI BENETI - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 18/05/2010 - DJe 31/05/2010)(grifei)

Ante o exposto, concedo efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário e, em consequência, susto os atos de execução extrajudicial e seus efeitos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRADO REGIMENTAL EM AC Nº 0092066-91.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.004183-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : ANTONIO DE PIETRO

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

PETIÇÃO : AGR 2010001233

AGRVTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL

No. ORIG. : 92.00.92066-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antonio Di Pietro e outro interpõe agravo regimental contra decisão de fl. 145 por meio da qual indeferi pedido de suspensão do procedimento de alienação do imóvel feito às fls.139/143. Alega-se, em síntese, que há plausibilidade do direito em análise, pois discutem, em juízo, as cláusulas contratuais, que se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, assim como as irregularidades do procedimento executivo previsto no Decreto-Lei nº 70/66. Afirmam que está caracterizado o *periculum in mora*, diante da possibilidade de alienação do imóvel objeto de financiamento, o que pode lhes trazer prejuízos irreparáveis.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Assim, esclareçam os requerentes se pretendem a concessão do aludido efeito aos recursos interpostos, como meio de suspender o procedimento de execução extrajudicial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13270/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0009200-64.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009200-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
PETIÇÃO : MAN 2010136623  
RECTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA  
DESPACHO

Pedido formulado por Djenane Moreira da Silva às fls. 254/255, em que requer a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel, na forma do Decreto-Lei nº 70/66, na medida em que o procedimento de execução extrajudicial previsto na referida norma é inconstitucional. Assim, alegam estar presentes a verossimilhança da alegação e a possibilidade da ocorrência de dano irreparável, pressupostos que autorizam o deferimento do pedido de suspensão da concorrência pública.

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Assim, esclareça a requerente se pretende a concessão do aludido efeito ao recurso interposto, como meio de suspender o procedimento de execução extrajudicial.

Sem prejuízo, intime-se a parte contrária para contrarrazões, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13256/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0089626-16.1997.4.03.0000/SP  
97.03.089626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : SUELY CLINIO DA SILVA CORREIA  
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS e outros  
IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do i. Desembargador Federal Presidente deste E. Tribunal Regional Federal que, nos autos do processo administrativo nº 06469/97 - SEHU, deferiu a averbação do tempo de serviço público prestado pela servidora enquanto ocupante de cargo em comissão apenas para fins de aposentadoria.

Aduz a Impetrante que, após ocupar cargo comissionado de 11/7/1994 a 26/6/97 neste Tribunal, foi investida em caráter efetivo no cargo de Analista Judiciário, também nesta Corte, na data de 27/6/97.

Requer a Impetrante a concessão de ordem judicial "para determinar a averbação do tempo de serviço da Impetrante para fins de incorporação de quintos, conforme redação original do artigo 62 da Lei 8.112/90 e gratificação adicional por tempo de serviço, de acordo com a redação original do artigo 67 do mesmo diploma legal, com as repercussões pecuniárias respectivas".

Prestadas informações pela autoridade coatora (fls. 136/140). Juntado parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 144/152 e 196/203). Como litisconsorte passiva necessária a União manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 188/192).

É o relatório.DECIDO:

Dois são os pedidos formulados pela Impetrante, quais sejam, "determinar a averbação do tempo de serviço da Impetrante para fins de incorporação de quintos, conforme redação original do artigo 62 da Lei 8.112/90 e gratificação adicional por tempo de serviço, de acordo com a redação original do artigo 67 do mesmo diploma legal, com as repercussões pecuniárias respectivas" (grifei).

Sobre essas questões este Órgão Especial já se manifestou quando do julgamento do feito nº 97.03.0896278, no qual, por unanimidade, denegou a segurança, ficando o feito assim ementado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA COMMISSIONADA. INVESTIDURA EM CARGO EFETIVO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO APENAS PARA APOSENTAÇÃO. REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. CONSTITUCIONALIDADE. AVERBAÇÃO PARA FINS DE QUINTOS E ADICIONAIS. INCOMPATIBILIDADE COM A NATUREZA DO CARGO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Averbação do tempo de serviço público prestado pela servidora enquanto ocupante de cargo em comissão apenas para fins de aposentadoria. Contagem do lapso para os demais benefícios dispostos na Lei nº 8.112/90 a partir da investidura em cargo efetivo.
2. Distinção entre cargos de provimento efetivo e comissionado estabelecida na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.
3. Constitucionalidade da reedição de Medidas Provisórias que alteraram o estatuto dos servidores públicos civis da União. Precedentes do STJ e STF.
4. Fim da divergência hermenêutica relativa aos artigos 62 e 67 da Lei nº 8.112/90 com o advento da Lei 9.527/97. Vantagens postuladas pela impetrante devidas apenas aos servidores públicos com vínculo efetivo.
5. Denegação da segurança.

(TRF3, MS - 97.03.089627-8, processo: 0089627-98.1997.4.03.0000/SP, data do julgamento: 14/4/2010/ Órgão Especial, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia)

Assim, entende esse Órgão que as vantagens postuladas pela Impetrante são devidas apenas aos servidores públicos com vínculo efetivo. Logo, não se pode falar em violação a direito líquido e certo da Impetrante.

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13260/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030561-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GERSON GOMES  
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES NONA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
No. ORIG. : 00044520220064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4984/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0070448-71.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.070448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
INTERESSADO : CRISTINA DE SOUZA CRUZ PIZZI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.19.000209-0 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. PRAZO DECADENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Da análise dos documentos que instruíram a impetração verifica-se que o mandado de segurança foi protocolizado em 07.11.2003, portanto mais de 120 dias depois da decisão que determinou o depósito (13.02.2003) e da sentença proferida em 21.05.2003.
2. Neste agravo de instrumento, afirma a agravante não ter sido intimada da aludida sentença, todavia, não comprovou referida alegação.
3. A decisão que julgou extinto o feito deve ser mantida, haja vista a necessidade da prova pré-constituída do direito alegado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020042-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR FORO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO. NOMES E QUALIFICAÇÃO DOS SERVIDORES E MAGISTRADOS. PROPOSITURA DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que foi acolhida a exceção de suspeição para reconhecer o impedimento de todos os servidores da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo sido determinada ainda a redistribuição da ação penal e dos demais processos dependentes. Constatou-se também que o Juiz titular e o Juiz substituto se declararam impedidos de processar a referida ação penal.
2. Considerando que o presente mandado de segurança objetiva a relação dos nomes dos servidores e magistrados da 4ª Vara Federal para propositura de exceção de suspeição, o mandado de segurança foi julgado prejudicado, decisão mantida neste agravo regimental.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Boletim de Acórdão Nro 4980/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007158-19.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.007158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : CESAR ARMANDO MORI HERNANDEZ reu preso  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FALTA DE DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO MÉDIO E O VOTO VENCIDO. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. "MULA". APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FRAÇÃO DE 1/6. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAIOR CONSCIÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

- 1 - O voto médio que prevaleceu acompanhou o voto do relator no que tange à redução da pena-base para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, de modo que os presentes embargos não merecem ser conhecidos neste ponto, em vista da falta de interesse recursal;
- 2 - É cediço que a presença de atenuante não pode levar a pena para aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ;
- 3 - Na ausência de provas seguras de que o réu faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06;

- 4 - A quantidade de droga apreendida, além de servir de parâmetro para definir a fração do benefício, denota também a maior consciência do réu de que está atuando para um grupo, posto que trazia quantidade de entorpecente capaz de atingir um incontável número de usuários, de modo que é razoável a aplicação da causa de diminuição em comento na fração mínima de 1/6 (um terço);
- 5 - Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos infringentes opostos por CESAR ARMANDO MORI HERNANDEZ para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, porém, na fração de 1/6 (um sexto), menor do que a fixada pelo voto vencido, totalizando a pena do embargante 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000182-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : FRANCISCO ANTONIO DE FREITAS reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MAUS ANTECEDENTES). REINCIDÊNCIA. CAUSA AGRAVANTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL COERENTE COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS. VALIDADE. LEI NOVA MAIS FAVORÁVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

I - A pena imposta ao condenado foi adequada e suficiente às condutas praticadas. A dosimetria lançada na sentença condenatória foi suficientemente fundamentada.

II - As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao condenado, eis que ele ostenta antecedentes criminais, com duas condenações transitadas em julgado.

III - Se a confissão do requerente, ainda que colhida na fase extrajudicial e retratada em Juízo, serviu como lastro à condenação, é de rigor a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes do Egrégio STJ.

IV - Havendo concurso entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, aquela deve preponderar, segundo entendimento do Egrégio STJ. Assim, no caso, embora deva ser reconhecida a confissão em favor do acusado, ela deve incidir no percentual de 1/2 (meio) do patamar de acréscimo operado pela agravante da reincidência reconhecida pela sentença condenatória.

V - Ainda que se entenda aplicável a retroatividade da nova lei de drogas em seus dispositivos favoráveis ao réu, é certo que ele não faz jus ao referido benefício eis que não estão presentes os requisitos autorizadores do §4º do artigo 33 da referida lei.

VI - Revisão criminal parcialmente procedente para aplicar a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal e tornar definitiva, para o requerente, a pena de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente procedente a revisão criminal para reconhecer a presença da atenuante da confissão em benefício do sentenciado, reduzir a pena para 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e afastar a vedação à progressão de regime, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Revisora), os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA e LEONARDO SAFI e os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS e COTRIM GUIMARÃES. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATCHALOW, que concedia parcialmente procedente a revisão, em menor extensão, somente para afastar a vedação à progressão de regime. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI, ANTONIO CEDENHO (substituído pelo Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI) e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 4985/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1207642-06.1997.4.03.6112/SP  
2003.03.99.007734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : FERNANDO CESAR HUNGARO

ADVOGADO : STÉFANO RODRIGO VITÓRIO e outro  
: MARIÂNGELA TOMÉ LOPES e outro

EMBARGADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.12.07642-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.

I - Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo réu objetivando ver prevalecer o voto vencido da lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior que negou provimento ao apelo, mas, de ofício, reduziu as penas aplicadas e declarou extinta a punibilidade do delito pela prescrição.

II - O entendimento já sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que ações penais em curso ou inquéritos policiais em andamento não podem ser considerados para aumentar a pena (Súmula nº 444).

III - O Juízo monocrático não considerou a existência de qualquer outra circunstância desfavorável ao acusado para aumentar a pena base, mas tão somente as anotações constantes na folha de antecedentes, as quais não indicam condenação com trânsito em julgado.

IV - Ainda que o valor não recolhido aos cofres públicos seja alto ele não pode ser justificativa para a majoração da pena base, pois a única circunstância judicial desfavorável considerada pelo Juízo *a quo* é a existência de maus antecedentes e o MPF não apelou.

V - Embargos acolhidos para prevalecer o voto vencido que reduziu as penas aplicadas e declarou extinta a punibilidade do delito pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram, a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Revisora), os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA e LEONARDO SAFI e o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW que negavam provimento. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, JOHNSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI, ANTONIO CEDENHO (substituído pelo Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI) e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000106-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : CLODOALDO ARAUJO OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA JIANE OLIVEIRA SILVA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 1999.61.10.001015-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO COERENTE COM AS PROVAS COLIGIDAS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIOS

SUBJETIVOS DO JUÍZO. ALTERAÇÃO EM SEDE DE REVISIONAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

I - A competência da Justiça Federal para julgamento da ação criminal nº 1999.61.10.001015-2 está baseada no artigo 109, IX, da Carta Magna que dispõe que *aos juízes federais compete processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar.*

II - Não há qualquer incoerência entre a decisão que condenou o réu e o conjunto probatório apurado nos autos. Tanto a sentença condenatória, como o Acórdão que a confirmou apreciaram, detalhadamente, as provas produzidas contra o réu.

III - A revisão criminal não se presta para reavaliar os critérios subjetivos utilizados pelo Juízo para avaliação das circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso. Vale dizer que o pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta.

IV - O Juízo monocrático fixou a pena base acima do mínimo legal em virtude de o réu ter praticado o delito no gozo do benefício da suspensão condicional de outro processo, fato denotativo de sua má personalidade. Não há, portanto, que se pretender em sede revisional a redução da pena para o mínimo legal.

V - A aplicação da majorante do artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76 foi expressamente fundamentada pela decisão que condenou o réu. Não há qualquer nulidade na dosimetria da pena por falta de fundamentação.

VI - A aplicação da lei nova na parte favorável ao réu cabe ao Juízo da Execução.

VII - Vedação à progressão de regime afastada, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do STF.

VIII - Revisão criminal parcialmente procedente para afastar a vedação à progressão de regime.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a revisão criminal apenas para afastar a vedação à progressão de regime, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora).

Votaram, a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Revisora), os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA e LEONARDO SAFI, e os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI, ANTONIO CEDENHO (substituído pelo Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI) e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13267/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010771-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : MARIA ANGELICA CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO GOMES ROSA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101718920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014947-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : NEZITA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a presença de violação a literal disposição de lei no julgado hostilizado, existência de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame do presente feito, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016759-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : JOSE MESSIAS FILHO  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010924720034036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 115/118) e documento que a acompanhou (fls. 119).  
P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017251-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : JOAQUIM OLINDO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01124888319994039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).  
Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020348-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : MARIA DE FATIMA QUEIROZ MIRANDA  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.032477-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 155/162) e documentos que a acompanharam (fls. 163/170).  
P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022687-63.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.022687-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : AMERICO GARCIA DE FREITAS  
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00119-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Américo Garcia de Freitas, em 04.08.2011, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. sentença do Juízo de Direito da Primeira Vara da Comarca de Cassilândia / MS, reproduzida a fls. 47, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural (autos nº 007.09.000119-9).

Aduz o demandante a necessidade de rescisão do Julgado, por haver prova documental e oral do labor rurícola, com o cumprimento de todos os requisitos para concessão do benefício vindicado. Indica, especificamente, o art. 49, I, b, e II, da Lei nº 8.213/91.

Determinada a emenda da inicial (fls. 153), o autor manifestou-se a fls. 159, esclarecendo pretender ver rescindida a r. sentença proferida nos autos nº 007.09.000119-9, e acostou cópias de fls. 160/164, referentes aos autos nº 0002258-06.2010.8.12.2007 da Segunda Vara da Comarca de Cassilândia / MS.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo ao autor o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a demanda originária foi ajuizada em 14.01.2009, perante o Juízo de Direito da Primeira Vara da Comarca de Cassilândia / MS, e o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural foi julgado improcedente, pela r. sentença rescindenda, transitada em julgado em 26.08.2009, nos autos nº 007.09.000119-9 (fls. 47 e 51).

A par disso, o demandante propôs nova ação previdenciária, perante o Juízo de Direito da Segunda Vara da Comarca de Cassilândia / MS, em 21.06.2010, autuada sob nº 0002258-06.2010.8.12.2007, na qual reiterou o pleito de concessão do

benefício de aposentadoria por idade rural. Esta última demanda foi extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC (fls. 144/145), por sentença transitada em julgado em 24.03.2011 (fls. 160).

Da manifestação de fls. 159, resta claro que o autor pretende a rescisão do Julgado proferido no primeiro feito, razão pela qual a presente demanda desconstitutiva está adstrita ao *decisum* prolatado nos autos nº 007.09.000119-9 da Primeira Vara da Comarca de Cassilândia / MS.

Assentados esses aspectos, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; e c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão da r. sentença, reproduzida a fls. 47, ao argumento de ter demonstrado seu labor campesino, de modo a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Cumpra analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium recissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negroni:

**Art. 485: 20.** "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos*" (RSTJ 93/416)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

No caso dos autos, para comprovação da atividade campesina, foram acostados, na demanda subjacente, a CTPS do autor, com registro rural de 01.11.1992 a 31.08.1996 (fls. 23/26); escritura de venda e compra de imóvel urbano de 250 m<sup>2</sup>, apontando, como comprador, o demandante, qualificado como lavrador, em 16.06.1980 (fls. 27); e certidão de casamento, realizado em 18.07.1964, indicando o autor como lavrador (fls. 28).

Com a contestação, no feito originário, o INSS colacionou extratos do sistema Dataprev, confirmando a anotação do vínculo empregatício do demandante, em atividade rural, de 01.11.1992 a 31.08.1996 (fls. 39/42).

O Juízo a quo considerou preclusa a prova oral, ante a ausência do patrono do autor na audiência de instrução e julgamento (fls. 47).

A r. sentença rescindenda julgou improcedente o pedido originário, nos seguintes termos:

"(...)

*Busca-se benefício previdenciário consistente aposentadoria por idade porque seria o(a) autor(a) segurado(a) especial na qualidade de trabalhador(a) rural.*

*Segundo normas estabelecidas na Lei 8213/91, com suas diversas alterações, destacando-se os Arts. 11, 55, 142 e 143, verifica-se que o trabalhador rural constitui segurado especial e faz jus à aposentadoria por idade aos 60 anos, se homem, e aos 55, se mulher, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua no período imediatamente anterior ao benefício.*

*A legislação previdenciária não exige para tais casos carência ou comprovação de recolhimento.*

**No caso concreto, o autor implementou o requisito da idade em 2002.**

**No entanto, em que pese haver início de prova documental, não comprovou o autor o trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à implementação do requisito idade, nos termos do Art. 143 da Lei 8.213/91, uma vez que não demonstra o trabalho rural após o ano de 1996 (fl. 16).**

Assim, de acordo com a parca prova documental acostada aos autos, aliada à não produção de prova oral, após o ano de 1996 não há prova da atividade rural exercida pelo autor, sendo a improcedência do pedido medida de rigor, nos termos do Art. 330, I, do CPC.

(...)"

Com efeito, o conjunto probatório do feito subjacente não permite concluir pelo desempenho do labor rurícola, por período correspondente à carência do benefício (126 meses), no período imediatamente anterior ao requerimento. Ressalte-se que o vínculo empregatício registrado totaliza, apenas, 03 anos, 10 meses e 01 dia de labor, e os demais documentos não foram corroborados por testemunhas, já que o Juízo *a quo* valeu-se do disposto no art. 453, §2º, do CPC. Esclareça-se que a prova oral, posteriormente produzida, na segunda demanda, não pode ser considerada para alterar o *decisum* rescindendo.

De se observar, ainda, que a matéria posta a desate comporta interpretação jurisprudencial controvertida, não passível de impugnação por meio de Ação Rescisória que, conforme dispõe o art. 485, V, do CPC, "*depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não dedutível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica*" (STJ - 2ª Seção, AR 720/PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 09.10.2002, rejeitaram os embargos, vu, DJU 17.02.2003, p. 214).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Seção desta C. Corte que, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2050 (reg. nº 2008.03.00.007848-4/SP), de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 26.03.2009 (DJU: 22.04.2009), deu a lume o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF.**

*I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*III - No caso dos autos, restou comprovado que a ora autora deixou a lida rural em 1979 (depoimento pessoal à fl. 55), quando tinha 40 anos de idade, bem antes, portanto, de atingir o requisito etário, correspondente a 55 anos de idade. Observo que o entendimento majoritário aponta para a necessidade da simultaneidade dos três quesitos (idade; manutenção da qualidade de segurado; e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência) para a concessão do benefício em apreço.*

*IV - O disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 é inaplicável para os trabalhadores rurais, uma vez que o aludido preceito legal se reporta a tempo de contribuição, ou seja, atividade laborativa sujeita ao recolhimento de contribuições previdenciárias, estando afeta, exclusivamente, ao trabalhadores urbanos.*

*V - Ainda que se verificasse a existência de interpretações controvertidas a respeito do tema, haveria a incidência da Súmula n. 343 do E. STF, inviabilizando a abertura da via rescisória.*

*VI - A controvérsia ora suscitada não envolve questão constitucional, pois não há invocação de direito adquirido.*

*VII - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

Assim, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g., AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos; AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky; AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.**

*(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)*

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029818-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 00020288820114036319 JE Vr LINS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE LINS/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE LINS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Antonio Alves da costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria pro tempo de contribuição.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de LINS/SP, que declinou de sua competência, ressaltando a competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da L. 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de LINS/SP suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 43/44, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem declinou da competência para processar e julgar a ação subjacente, entendendo que o Juizado Especial Federal, localizado no Município de Lins/SP, é competente a tanto.

A teor do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, as ações de natureza previdenciária poderão ser ajuizadas perante o Juízo Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, desde que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Sob outro aspecto, diz o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01 que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta", o que se dá quanto às varas federais existentes no município ou, na ausência destas, em relação ao Juízo Estadual, sempre que o valor da causa não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, estabelecido no *caput* do mesmo dispositivo.

Implantado pelo Provimento nº 281, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP visa à celeridade, agilidade e racionalização do atendimento prestado aos jurisdicionados.

O Provimento em destaque, como ato normativo que é, tem respaldo na própria Constituição Federal (art. 98, I) - notadamente no que diz respeito à atribuição de competência aos juizados - e também na Lei nº 10.259/01. Decorrendo daí a competência absoluta para processar e julgar as ações propostas nos locais em que existam, mas somente a partir da respectiva implantação.

Isso porque a Lei nº 10.259/01 veda expressamente a remessa, ao Juizado Especial, das demandas propostas até a data de sua instalação (art. 25), o que se aplica indistintamente tanto à Justiça Federal como Estadual.

Sob o enfoque teleológico da norma posta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o juizado especial vem suprir o acesso à ordem jurídica justa, viabilizado, até então, pela Justiça Estadual, sendo que a competência delegada perde sua razão de existir.

De seu lado, a inovação trazida pelos Juizados Especiais Federais, com o denominado "*processo virtual*", a par do princípio da celeridade (hoje, de ordem constitucional), além de conduzir a julgamentos mais dinâmicos, propicia maior agilidade e presteza à tutela do Estado.

Na hipótese dos autos, a ação subjacente fora ajuizada após a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, Juízo competente para processar e julgar o feito principal.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13262/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0318076-12.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.075649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

APELADO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME

ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro

No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **exceção de suspeição** (fls. 1607/1636) oposta por *Gabriel Ricardo Salim Name* em face deste Relator.

Pendem de julgamento apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, relativas ao mandado de segurança impetrado por *Gabriel Ricardo Salim Name*, em face de ato do Reitor da Universidade Federal de São Carlos, objetivando a anulação da Portaria GR nº 1379 de 1º de outubro de 1996 que determinou a constituição de Comissão de Inquérito Administrativo que conduziu o Processo Administrativo Disciplinar que culminou na sua exoneração (*efetivada pela Portaria GR nº 347, de 21 de novembro de 1997*) e a conseqüente reintegração ao cargo de professor, grau 3, classe 5, ref/padrão/nív. 04, matrícula SIAPE nº 0424859.

O MM. Juiz "a quo" **concedeu a segurança**, ao argumento de que o que se buscava no feito, ou seja, a reintegração do impetrante às suas funções públicas, já foi alcançado administrativamente, em decorrência da anulação de sua demissão, conforme cópia do despacho presidencial trazido aos autos. Assim, verificou-se que o pedido do impetrante foi reconhecido administrativamente, independentemente de pronunciamento jurisdicional e, por óbvio não mais subsiste, por parte do impetrante o necessário interesse de agir (fls. 580/584).

A Fundação Universidade Federal de São Carlos - FUFSCAR, opôs embargos de declaração (fls. 589/591), o quais foram rejeitados pela decisão de fls. 604/606.

Às fls. 607 foi indeferido o pedido de reintegração formulado pelo impetrante, o qual foi reiterado às fls. 609/615, pleito este novamente indeferido (fl. 616).

Inconformada com a r. sentença, a Fundação Universidade Federal de São Carlos - FUFSCAR, interpôs recurso de apelação, no qual sustentou, em apertada síntese, que a carência superveniente da ação enseja a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Aduziu, ainda que não houve, de fato e de direito, o reconhecimento do pedido formulado no presente mandado de segurança pela autoridade impetrada ou pela pessoa jurídica de direito público interessada no seu desfecho, na verdade o que houve foi a emissão de ato administrativo emanado da Presidência da República, que não se confunde com a autoridade impetrada ou com a Fundação Universidade Federal de São Carlos, pelo que se equivocou o Juízo *a quo*, daí porque a r. sentença está a merecer reparo (fls. 617/623).

Contrarrazões às fls. 647/699.

Após o trâmite processual regular, o feito foi distribuído a esta Corte Regional em 14/12/2000, cabendo sua relatoria ao Desembargador Federal Oliveira Lima.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 969/971).

O Exmo. Sr. Juiz Convocado Rubens Calixto em despacho exarado em 03/06/2002, pediu dia para julgamento do presente feito. O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente da Primeira Turma determinou a sua inclusão na pauta do dia 25/06/2002, (DJU Seção II de 14/06/2002) (fl. 1179).

Em 18/06/2002, o impetrante atravessou petição, na qual requereu o adiamento do julgamento do feito por uma sessão, para a realização de sustentação oral, bem como salientou que o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.038799-8, em face do que dispõe o art. 559 do Código de Processo Civil e art. 234 do Regimento interno do TRF da 3ª Região, deve preceder o julgamento da apelação e que este sequer estava incluído em pauta (fls. 1181/1185).

O Exmo Sr. Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto indeferiu o pedido (fl. 1181).

Em 24 de junho de 2002 o **impetrante interpôs Exceção de Suspeição em face do então Relator o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto**, sob o fundamento de que em face do despacho exarado às fls. 1181, estava caracterizada a parcialidade na condução do litígio, requerendo ao final a procedência da suspeição e consequentemente a imediata redistribuição do feito (fls. 1187/1204).

Por indicação do Relator o feito foi retirado de pauta (fl. 1.210).

O Exmo Sr. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, em longa decisão, **rejeitou a alegação de suspeição**, sob o fundamento de que "*quer me parecer que o excipiente não tem interesse no julgamento da apelação e, de tão arrazoados os seus argumentos, nos obriga a pensar que fará o que for necessário para atingir seus objetivos*", determinou ainda a extração de cópias da arguição e dos demais atos mencionados, para remessa ao Excelentíssimo Senhor Presidente, na forma regimental (fls. 1212/1218).

A Exma. Sra. Des. Federal Marisa Santos julgou prejudicada a apreciação da Exceção de Suspeição nº 2002.03.00.026308-0, uma vez que a convocação do Exmo Sr. Juiz Federal Rubens Calixto cessou em 13/09/2002 (fl. 1224).

Às fls. 1225/1267 o impetrante **interpôs Incidente de Falsidade**, objetivando fosse declarado nestes autos que a portaria nº 855/99 é documento ou publicação falsa.

Em despacho por mim exarado em 30/05/2007, *pedi dia para julgamento do presente feito*. O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente da Primeira determinou a sua inclusão na pauta do dia 31/07/2007, (DJU Seção II de 06/07/2007) (fl. 1568).

O impetrante, **Gabriel Ricardo Salim Name, opôs exceção de suspeição em relação a este Relator**, (fls. 1572/1602 - via *fac simile* e fls. 1607/1636 - original). O pedido deste incidente tem o seguinte teor:

"Diante de todo o exposto, e considerando que, apesar dos diversos requerimentos do ora Excipiente e petições dirigidas a Vossa Excelência: no agravo de instrumento nº 2000.03.00.038799-8 5; no agravo de instrumento nº 2002.03.00.017482 e na medida cautelar nº 3.093, nos quais a PORTARIA 855/99 é impugnada pelo Excipiente como ato de objeto impossível e documento ideologicamente falso observa-se que.

a) nenhuma das petições foi sequer respondida.

b) não foi tomada nenhuma providência para o alerta feito pelo Excipiente, através de petição protocolada em 15/6/2007, a respeito da inversão da ordem de julgamentos com ofensa ao art 234 do RITRF3 e 559 do CPC.

c) não foi atendido o pedido de *simultaneous processus* entre a apelação em MS nº 2000.03.99.075649-8 e a apelação em ação ordinária 2006.03.029.02908-7 interposta pelo Excipiente em face da União, onde a PORTARIA 855/99 é considerada como tema principal.

O Excipiente vem requerer a Vossa Excelência que:

- 1) seja reconhecida como procedente sua suspeita de que é deliberada e parte integrante de manipulação processual a inversão processual da qual Vossa Excelência foi alertado em 15/6/2007.
- 2) As omissões acima mencionadas tem por escopo manter "blindada" o atestado falso de demissão, PORTARIA 855/99, para empregá-lo no julgamento apelação MS nº 2000.03.99.075649-8. com o escopo de julgá-lo prejudicado, manipulação que ficaria inviabilizada sem a inversão processual.
- 3) Reconhecida a suspeição, que Vossa Excelência solicite ao Exmo. Sr. Presidente do Egrégio TRF3 a redistribuição imediata de todos os processos entre o Excipiente e a FUCSCar ou União versando sobre a questão da reintegração, nos termos dos artigos 282, 283 e 284 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte.
- 4) Seja rejeitada por Vossa Excelência a suspeição, então que a presente inicial seja submetida a Egrégia 1ª Seção para seu imediato julgamento, suspendendo-se imediatamente, nos termos dos artigos 282, 283 e 284 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte, todos os processos em questão, até a decisão final a ser proferida sobre a presente exceção de suspeição.

O impetrante interpôs agravo regimental em face do despacho de fls. 1568, no qual foi pedido dia para julgamento do presente feito (fls. 1691/1709).

Tendo em vista que o Juiz Federal Alessandro Diaféria foi convocado para me substituir durante o mês de julho de 2007, em razão do gozo de férias regulamentares, o impetrante opôs *Exceção de Suspeição* em face do d. Magistrado convocado, repisando, praticamente os argumentos das exceções de suspeição anteriormente apresentadas, alegando em suma que há manipulação na apresentação dos feitos para julgamento, visando favorecer a Fundação Universidade Federal de São Carlos (fls. 1711/1744).

O impetrante carrou aos autos cópia de Exceção de Suspeição oposta em face do Juiz Federal Márcio Mesquita, à época convocado para atuar junto à Primeira Turma (fls. 1748/1827).

Por meio do Ofício nº 582/07-DIPO/UPL-TRF 3R, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Suzana Camargo, solicitou que fossem prestadas informações concernentes aos autos do Mandado de Segurança nº 291069/SP (reg. nº 2007.03.00.084534-0 - Órgão Especial), impetrado por Gabriel Ricardo Salim Name, em face de ato, dito coator, por mim praticado (fl. 1871).

**O ato apontado como coator consistia no pedido de dia para julgamento do presente *writ* na data de 31/07/2007** (fl. 1946).

O presente feito foi retirado de pauta por indicação do relator à época, o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, em sessão no dia designado para o julgamento (31/07/2007) (fl. 1949).

Por intermédio do Ofício nº 060/07-GABJDS, o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria comunicou a Relatora do Mandado de Segurança nº 2007.03.00.084534-0, a retirada do feito de pauta (fl. 1951).

À fl. 1953 foi exarado despacho do seguinte teor:

*"Tendo em vista que a presente apelação em mandado de segurança foi retirada de pauta, conforme minuta de julgamento de fl. 1949, manifeste-se o apelado o seu interesse no prosseguimento das exceções de suspeição de fls. 1607/1636 e 1711/1744, bem como do Agravo Regimental de fls. 1691/1709.*

*Prazo: 10 dias.*

*Decorrido referido prazo, tornem-me os autos conclusos."*

**Foi noticiado, através do Ofício nº 582/07-DIPO/UPL-TRF 3R que o mandado de segurança nº 2007.03.00.084534-0 fora extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 295, I, ambos do Código de Processo Civil c/c art. 97 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal (fl. 1960).**

Em atenção ao despacho de fl. 1953, manifestou-se o apelado/impetrante, consignando que:

"Diante de todo o exposto, o Apelado informa a Vossa Excelência:

- 1) que **mantém interesse** no prosseguimento do Agravo Regimental.
- 2) Quanto às exceções de suspeição, mencionadas no despacho, deixa aberta as alternativas a e b:
  - a) **Extinção do interesse do Apelado no prosseguimento das exceções de suspeição**, mencionadas no despacho, **através do deferimento por esse eminente Relator** do presente pedido de **inclusão urgente** em pauta da AÇÃO ORDINÁRIA nº 2006.03.00.029.029098-7, originária da AÇÃO ORDINÁRIA nº 2004.61.02.005459-2 - interposta pelo Apelado contra a União objetivando a anulação da PORTARIA 855/9 (doc.) com consectários legais -, em sessão anterior à da reinclusão da AMS nº 2000.03.99.075649-8 ou na mesma sessão da reinclusão, mas com anterioridade de julgamento. (destaquei)

**b) Permanência no interesse do processamento** das exceções de suspeição de fls. 1607/1636 e 1711/1744, **no caso de indeferimento**, por Vossa Excelência da inclusão da Ação Ordinária nº 2006.03.00.029.029098-7, como exposta na hipótese a." (fls. 1972/1977).

É o relatório.

DECIDO.

A presente manifestação refere-se à **exceção de suspeição oposta em face deste Relator às fls. 1607/1636**, a qual repilo de plano, com fulcro no que dispõe o parágrafo único do artigo 284 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

A arguição de suspeição trazida pelo impetrante, em apertada síntese, é calcada na **suposta manipulação processual** (visando beneficiar a Fundação Universidade de São Carlos), quando da inclusão do presente feito em pauta de julgamento, sem que fosse apresentado conjuntamente o agravo de instrumento nº 2000.03.00.038799-8.

Alega o excipiente que se trata de deliberada inversão tumultuária de natureza procrastinatória na ordem dos julgamentos, com ofensa aos arts. 234 do Regimento Interno desta Corte e do artigo 559 do Código de Processo Civil, **com o intuito de prejudicar ainda mais o impetrante.**

Aduz que sua suspeita principal é a de que com a sobredita inversão visa-se a evocação da Portaria nº 855/99 no relatório do julgamento da apelação, supostamente assinada pelo ex-Ministro da Educação Paulo Renato, publicada no D.O. de 28/5/99, que "demitiu" o excipiente de cargo ocupado.

Sustenta, ainda, que a não apreciação, com anterioridade, das ações ou incidentes onde a Portaria 855/99 é impugnada pelo Excipiente como ato de objeto impossível e documento ideologicamente falso, tem por escopo justamente viabilizar o emprego dessa portaria para julgar prejudicada a ação onde se discute a demissão do excipiente através da Portaria GR 347/97 do Sr. Reitor da UFSCAR.

Verifica-se que as razões expostas na presente exceção de suspeição são praticamente as mesmas arguidas anteriormente em face do então Relator deste feito, o eminente Juiz Federal Rubens Calixto, o qual rechaçou com veemência tais inquinações, por vislumbrar naquele ato evidente intuito procrastinatório, por ser elucidativo transcrevo excerto da manifestação de S. Exa.:

"(...)

Tudo está a indicar que o excipiente, na verdade, está usando do artifício de arguir a suspeição deste magistrado para adiar o julgamento da Apelação em Mandado de Segurança 213192 (2000.03.99.075649-8), logrando o seu intento, aliás.

Com efeito, não está presente nenhuma das causas de suspeição do artigo 135 do CPC ou qualquer outra que indique a minha parcialidade para o julgamento do feito.

Convém sublinhar, para melhor entendimento do caso, que o excipiente é também o impetrante do referido *mandamus*, onde pretende a sua recondução ao cargo de professor da Universidade Federal de São Carlos, do qual foi demitido após processo administrativo.

Antes que fosse proferida a sentença, naqueles autos, veio a notícia de que o ato da demissão havia sido anulado pelo Ministro da Educação (posteriormente, a demissão seria determinada pelo próprio Ministro, em outro ato, por delegação da Presidência da República).

Diante da anulação do ato impugnado, a ínclita Juíza Federal Substituta, Daniela Benetti, proferiu sentença, para reconhecer a perda do objeto da ação e *julgar procedente o pedido, para conceder a segurança e extinguir o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.*

A UFSCar apelou contra esta sentença por entender que o feito deveria ter sido extinto *sem julgamento do mérito*, ou com a declaração de inexistência do direito líquido e certo da impetrante.

A interpretação do dispositivo da sentença tem sido, desde então, causa de vários incidentes processuais, posto que não se chegou, até o momento, a uma definição dos efeitos da r. sentença de primeiro grau, tanto no juízo de origem como neste Tribunal.

A respeito disso, o excipiente, Gabriel Ricardo Salim Name, interpôs o agravo de instrumento nº 2000.03.00.038799-8, contra decisão do ilustre Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido de sua integração ao quadro docente da UFSCar, sob o entendimento de que a sentença não contém ordem neste sentido.

Neste agravo, atuando na Turma de Férias, a eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo chegou a conceder efeito suspensivo, o qual, todavia, foi revogado pelo relator do recurso, Desembargador Federal Oliveira Lima, que manteve a sua decisão, mesmo após o pedido de reconsideração do impetrante/agravante, dando origem a agravo regimental interposto pelo agravante.

Este agravo de instrumento (2000.03.00.038799-8), agora do conhecimento deste relator, está aguardando julgamento e, ao contrário do que afirma o excipiente, também é da minha relatoria.

Ressalte-se, ainda, que outras ações e incidentes decorreram do mesmo litígio, incluindo Mandado de Segurança no Superior Tribunal de Justiça, já extinto, sem julgamento do mérito, e uma ação declaratória na 1ª Vara Federal de São Carlos (1999.61.15.004191-0), também julgada extinta sem apreciação do mérito.

Após verificação determinada por mim, constatou-se a existência do agravo de instrumento n. 1999.03.00.017312-0, também sob minha relatoria, interposto pela UFSCar contra a decisão do Juiz da 1ª Vara Federal de São Carlos, que indeferiu liminar na ação referida no parágrafo anterior e que foi proposta pela própria UFSCar, com o pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídica com o ora excipiente.

Trata-se, pois, de agravo que não guarda relação com a AMS 213192, ora sob enfoque.

Mais recentemente, tão logo fui convocado para funcionar junto à Primeira Turma desta Corte, a UFSCar interpôs agravo de instrumento (2002.03.00.017482-3) contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, o qual em cumprimento de carta de sentença expedida nos autos da AMS 213192, expediu para ordem para reintegração do impetrante, ora excipiente, ao seu antigo cargo, em cumprimento da sentença proferida em primeira instância.

Fácil perceber, portanto, que há um ambiente de extrema incerteza quanto ao litígio, com muitas marchas e contramarchas, basicamente porque não se chegou a uma definição dos efeitos da sentença proferida no *mandamus* em comento e sobre a qual pende apelação nesta Corte (AMS 213192).

Este clima de indefinição só faz aumentar a angústia das partes e está a merecer uma solução, o mais breve possível, pois, ademais, prejudica a imagem do próprio Poder Judiciário.

E foi com este intento que, tão logo tomei conhecimento do processo, resolvi dar-lhe um desfecho, o que somente é possível com o seu julgamento pela 1ª Turma desta E. Corte, de modo que solicitei a sua inclusão na pauta do dia 25 de junho de 2002, última sessão do semestre.

Insta ressaltar, ao reverso do que afirma o excipiente, que o julgamento da apelação não depende, em nada, do julgamento dos agravos de instrumento n. 2000.03.00.038799-8 e 2002.03.00.017482-3, pois não dizem respeito a questões processuais que comprometam o julgamento do mérito.

Pelo contrário, os agravos de instrumento foram gerados exatamente porque não se chega a uma situação conclusiva sobre os efeitos da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Tal definição somente poderá ser alcançada com o julgamento do mérito da apelação no mandado de segurança, pois esta constitui, exatamente, a questão impugnada no recurso.

Tenho, sim, presteza em resolver a pendência, mas porque isso é meu dever, a teor do que reza o art. 125, II, do código de Processo Civil, e não porque queira beneficiar ou prejudicar qualquer das partes, como insinuou o excipiente, até porque não teria nenhuma razão para isso.

Cumpru-me, ainda, esclarecer que, no dia 18 de junho de 2002, terça-feira, por volta das 9:45 horas, ou seja, poucos minutos antes do início da sessão da Primeira Turma, o advogado do excipiente veio ao meu gabinete e solicitou que eu o recebesse, quando apresentou-me em mãos, a petição em que pedia o adiamento, por uma sessão, do julgamento da AMS 213192, pautado para o dia 25 de junho de 2002, uma semana depois, bem como a vista dos autos, para preparar sustentação oral.

Eu lhe respondi que chamaria o processo à conclusão e decidiria depois, ao que ele solicitou, se possível, uma resposta no mesmo dia, posto que havia de retornar à cidade de Ribeirão Preto.

Em face do pedido, solicitei-lhe alguns minutos, quando li rapidamente a petição, composta de várias laudas, e, contrariamente ao meu costume, despachei na própria petição, nos seguintes termos:

**"J. Indefiro o pedido de adiamento, mostrando-se inaplicáveis os dispositivos invocados, posto que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em carta de sentença e não nos autos do MS."**

Houvesse mais tempo para reflexão e, até, mais espaço para o despacho, a decisão teria sido mais completa e melhor fundamentada.

No entanto, para propiciar maior comodidade ao patrono do excipiente, proferi decisão assaz breve e até incompleta, pois imaginei que o agravo de instrumento a que se referia a petição era aquele recentemente interposto pela UFSCar (2002.03.00.017482-3) e que se insurgia contra decisão exarada em carta de sentença, já mencionada.

Quer me parecer que o excipiente não tem interesse no julgamento da apelação e, de tão desarrazoados os seus argumentos, nos obriga a pensar que fará o que for necessário para atingir seus objetivos.

Imposta relevar que, se de fato sua preocupação fosse com a boa ordem do processo, teria chamado a atenção deste magistrado para o detalhe de que o agravo de instrumento a que se referia era o de n. 2000.03.00.038799-8 e não o de 2002.03.00.017482-1.

O advogado do excipiente teve tempo e oportunidade para isso, posto o que vi, durante algum tempo, entre os assistentes da sessão de julgamento da Primeira Turma, no mesmo dia 18 de junho de 2002.

Ademais, poderia interpor agravo regimental e até mandado de segurança contra a decisão que indeferiu o pedido de adiamento.

Preferiu, todavia, suscitar o incidente de suspeição, deixando entrever o único objetivo e procrastinar o andamento do processo.

Note-se, também, que embora a publicação da pauta do dia 25/06/02 tivesse ocorrido em 17/05/2002, como disse o próprio excipiente, ele somente se interessou em ter vista do processo um mês depois (18/06/02) e apenas a uma semana do julgamento, além de fazê-lo num momento um tanto quanto inoportuno e alegando pressa.

Os argumentos para o adiamento da sessão, aliás, eram frágeis.

Desconhecimento do processo: o nobre causídico interveio em diversos atos processuais, desde meados de 2000, pelo menos.

Por fim, quanto à alegada falta de intimação acerca da juntada de cópias de acórdãos do STJ, lavradas em 2001, o nobre advogado foi intimado de tais decisões, tornando insustentável tal argumento. (...)”

Nesse passo, da análise da manifestação do Juiz Federal Rubens Calixto, verifica-se que o excipiente se utiliza do mesmo expediente para impedir o julgamento do feito.

Nota-se que a cada troca de relator é oposta uma nova exceção de suspeição, sem que, contudo haja razão plausível para tanto.

O excipiente em seu longo arrazoado sequer declina a hipótese legal em que se funda a exceção de suspeição.

A exceção de suspeição em face de magistrado tem suas causas taxativamente numeradas no art. 135, cujo teor segue abaixo:

Art.135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II- alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III- herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV- receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V- interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo Único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

O excipiente, se lastreia em meras alegações genéricas, **sem demonstrar qual o interesse concreto deste Magistrado no deslinde da causa**, o que ao meu ver é insuficiente para se reconhecer a suspeição.

Nesse caso, fica evidente que a hipótese aventada pelo excipiente não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco caracteriza possibilidade de julgamento parcial.

Destaco, ainda, que o fato da parte não se encontrar satisfeita com a atuação do Relator ao longo do feito, porque suas decisões não são convenientes a seus interesses pessoais, não lhe abre as portas para a substituição do mesmo.

Não foi esse o intento do legislador infraconstitucional, a sua *mens legis* estava voltada à proteção das partes contra atos dos julgadores que envolvessem interesses ou sentimentos pessoais no deslinde da causa, o que nem de longe ocorre neste caso, **em que este Relator mantém a sua inteira imparcialidade perante as partes**, impulsionado o feito de acordo com o que preceitua a legislação pátria.

Também não se pode acolher a manifestação do excipiente às fls. 1972/1977, na qual condiciona a sua desistência relativa às exceções de suspeição a várias ações deste Relator.

É inadmissível que a parte tente conduzir a marcha processual ao seu modo e ao arrepio da lei, determinando, de forma expressa como deve o Relator agir. O Relator é quem preside o processo e o impulsiona de acordo com os ditames legais e não pela a mera vontade de uma das partes.

Ante o exposto, por tais fundamentos e nos termos do parágrafo único do art. 284 do Regimento Interno desta Corte, **rejeito a alegação de suspeição** e determino a extração de cópias da arguição e dos demais atos aqui mencionados, para remessa ao Excelentíssimo Senhor Presidente, na forma regimental.

O presente feito (AMS nº 2000.03.99.075649-8), assim como os demais conexos a este (AI nº 1999.03.00.017312-0, AI nº 2000.03.00.038799-8, AMS nº 1999.61.15.004763-8, AC nº 1999.61.15.004191-0, AI nº 2002.03.00.017482-3, MC nº 2002.03.00.029098-7 e AC nº 2004.61.02.005490-2), permanecerão suspensos até que o incidente seja decidido.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0318076-12.1997.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
APELADO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME  
ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro  
No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **exceção de suspeição** (fls. 1711/1744) oposta por *Gabriel Ricardo Salim Name*, em face do Juiz Federal Alessandro Diaféria, à época atuando perante a Egrégia Primeira Turma em substituição a este Relator.

Pendem de julgamento apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, relativas ao mandado de segurança impetrado por *Gabriel Ricardo Salim Name*, em face de ato do Reitor da Universidade Federal de São Carlos, objetivando a anulação da Portaria GR nº 1379 de 1º de outubro de 1996 que determinou a constituição de Comissão de Inquérito Administrativo que conduziu o Processo Administrativo Disciplinar que culminou na sua exoneração (*efetivada pela Portaria GR nº 347, de 21 de novembro de 1997*) e a conseqüente reintegração ao cargo de professor, grau 3, classe 5, ref/padrão/nív. 04, matrícula SIAPE nº 0424859.

A MMA. Juíza "a qua" **concedeu a segurança**, ao argumento de que o que se buscava no feito, ou seja, a reintegração do impetrante às suas funções públicas, já foi alcançado administrativamente, em decorrência da anulação de sua demissão, conforme cópia do despacho presidencial trazido aos autos. Assim, verificou-se que o pedido do impetrante foi reconhecido administrativamente, independentemente de pronunciamento jurisdicional e, por óbvio não mais subsiste, por parte do impetrante o necessário interesse de agir (fls. 580/584).

A Fundação Universidade Federal de São Carlos - FUFSCAR, opôs embargos de declaração (fls. 589/591), o quais foram rejeitados pela decisão de fls. 604/606.

Às fls. 607 foi indeferido o pedido de reintegração formulado pelo impetrante, o qual foi reiterado às fls. 609/615, pleito este novamente indeferido (fl. 616).

Inconformada com a r. sentença, a Fundação Universidade Federal de São Carlos - FUFSCAR, interpôs recurso de apelação, no qual sustentou, em apertada síntese, que a carência superveniente da ação enseja a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Aduziu, ainda que não houve, de fato e de direito, o reconhecimento do pedido formulado no presente mandado de segurança pela autoridade impetrada ou pela pessoa jurídica de direito público interessada no seu desfecho, na verdade o que houve foi a emissão de ato administrativo emanado da Presidência da República, que não se confunde com a autoridade impetrada ou com a Fundação Universidade Federal de São Carlos, pelo que se equivocou o Juízo *a quo*, daí porque a r. sentença está a merecer reparo (fls. 617/623).

Contrarrazões às fls. 647/699.

Após o trâmite processual regular, o feito foi distribuído a esta Corte Regional em 14/12/2000, cabendo sua relatoria ao Desembargador Federal Oliveira Lima.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 969/971).

O Exmo. Sr. Juiz Convocado Rubens Calixto em despacho exarado em 03/06/2002, pediu dia para julgamento do presente feito. O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente da Primeira Turma determinou a sua inclusão na pauta do dia 25/06/2002, (DJU Seção II de 14/06/2002) (fl. 1179).

Em 18/06/2002, o impetrante atravessou petição, na qual requereu o adiamento do julgamento do feito por uma sessão, para a realização de sustentação oral, bem como salientou que o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.038799-8, em face do que dispõe o art. 559 do Código de Processo Civil e art. 234 do Regimento interno do TRF da 3ª Região, deve preceder o julgamento da apelação e que este sequer estava incluído em pauta (fls. 1181/1185).

O Exmo Sr. Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto indeferiu o pedido (fl. 1181).

Em 24 de junho de 2002 o **impetrante opôs Exceção de Suspeição em face do então Relator o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto**, sob o fundamento de que em face do despacho exarado às fls. 1181, estava caracterizada a parcialidade na condução do litígio, requerendo ao final a procedência da suspeição e conseqüentemente a imediata redistribuição do feito (fls. 1187/1204).

Por indicação do Relator o feito foi retirado de pauta (fl. 1.210).

O Exmo Sr. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, em longa decisão, **rejeitou a alegação de suspeição**, sob o fundamento de que "*quer me parecer que o excipiente não tem interesse no julgamento da apelação e, de tão arrazoados os seus argumentos, nos obriga a pensar que fará o que for necessário para atingir seus objetivos*", determinou ainda a extração de cópias da arguição e dos demais atos mencionados, para remessa ao Excelentíssimo Senhor Presidente, na forma regimental (fls. 1212/1218).

A Exma. Sra. Des. Federal Marisa Santos julgou prejudicada a apreciação da Exceção de Suspeição nº 2002.03.00.026308-0, uma vez que a convocação do Exmo Sr. Juiz Federal Rubens Calixto cessou em 13/09/2002 (fl. 1224).

Às fls. 1225/1267 o impetrante **interpôs Incidente de Falsidade**, objetivando fosse declarado nestes autos que a portaria nº 855/99 é documento ou publicação falsa.

Em despacho por mim exarado em 30/05/2007, *pedi dia para julgamento do presente feito*. O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente da Primeira determinou a sua inclusão na pauta do dia 31/07/2007, (DJU Seção II de 06/07/2007) (fl. 1568).

O impetrante, **Gabriel Ricardo Salim Name**, **opôs exceção de suspeição em relação a este Relator**, (fls. 1572/1602 - via *fac simile* e fls. 1607/1636 - original).

O impetrante interpôs agravo regimental em face do despacho de fls. 1568, no qual foi pedido dia para julgamento do presente feito (fls. 1691/1709).

Tendo em vista que o Juiz Federal Alessandro Diaféria foi convocado para me substituir durante o mês de julho de 2007, em razão do gozo de férias regulamentares, o impetrante opôs Exceção de Suspeição em face do d. Magistrado convocado, repisando, praticamente os argumentos das exceções de suspeição anteriormente apresentadas, alegando em suma que há manipulação na apresentação dos feitos para julgamento, visando favorecer a Fundação Universidade Federal de São Carlos (fls. 1711/1744). O pedido deste incidente tem o seguinte teor:

#### **"CONCLUSÕES FINAIS**

- 1) Apesar do alerta através da petição nº 002810 de 15/6/2007 e várias petições em autos da relatoria atual de Vossa Excelência acerca da sobredita inversão, ofensiva ao RITRF3, nada foi feito para saná-la. Portanto referido ato omissivo-comissivo é manifestamente deliberado e parte integrante da manipulação.
- 2) A suspeita sobre Vossa Excelência agravou-se **com o não pronunciamento do Relator Johansom Di Salvo sobre a suspeita contra ele interposta**, pois, dado que é impossível Vossa Excelência tomar em poucos dias, na qualidade de Juiz Convocado, conhecimento de processo de vários processos cada qual com vários volumes, onde cada qual tramita nesse Tribunal há mais de 7 (sete) anos tal circunstância atrai a suspeita que Vossa Excelência assumiu o papel de Relator "biônico" com o escopo de encobrir a omissão do Desembargador Johansom Di Salvo em praticar o ato suspensão do julgamento *ipso facto* dessa apelação, imposto pelo RTRF3 em razão a suspeição já interposta contra ele.
- 3) Essa manipulação atrai a suspeita **se já tem julgamento pré-negociado com o grupo ligado ao ex-reitor da UFSCar Newton Lima Neto**, por isso é irrelevante o conhecimento do processo.
- 4) Portanto, **com o não-pronunciamento do Desembargador Johansom di Salvo sobre a exceção contra ele interposta**, emerge a suspeita **que se quer levar esta apelação em pauta de qualquer maneira, não importando em nada todas as violações ao RITRF3**, para cumprir o suspeitado contrato celebrado com o grupo da UFSCar ligado ao ex-Reitor da UFSCar Newton de Lima Neto (conforme se esclarece na suspeição interposta em face do Juiz Federal Márcio Mesquita, cópia levada com essa suspeição).
- 5) Emergiu, deste modo, a justa suspeita que a função de Vossa Excelência é a de simplesmente entregar julgamento já pré-existente negociado com a outra parte. Portanto essas graves violações, às escâncaras, ao Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, cuja estrita obediência se impõe a todos os Juízes e Desembargadores que nele exercem atividades judicantes, geram suspeitas que estão a denegrir a imagem do Poder Judiciário diante dos cidadãos, **pois geram, inevitavelmente, em qualquer jurisdicionado, a suspeita da presença de suborno e corrupção.** (negritei)

#### **DOS PEDIDOS**

Em face de todo o exposto nesta inicial e nas conclusões o excipiente vem requerer que:

- 1) Seja reconhecida como procedente a presente exceção de suspeição.
- 2) Reconhecida a suspeita que Vossa Excelência, cumprindo as determinações dos arts. 282, 283 e 284 do RITRF3, solicite ao Exmo. Presidente do Tribunal a redistribuição imediata dessa apelação, com imediata suspensão do julgamento da apelação.
- 3) se rejeitada a suspeição, que Vossa Excelência remeta a presente inicial a Egrégia 1ª Seção para seu imediato julgamento, suspendendo o julgamento da apelação, nos termos dos arts. 282, 283 e 284, até o julgamento final da presente exceção de suspeição.
- 4) O excipiente protesta por provar o alegado por todos os meios permitidos em direito, informando que os documentos mencionados nesta arguição encontram-se já nos autos da apelação."

O impetrante carrou aos autos cópia de Exceção de Suspeição oposta em face do Juiz Federal Márcio Mesquita, à época convocado para atuar junto à Primeira Turma (fls. 1748/1827).

Por meio do Ofício nº 582/07-DIPO/UPL-TRF 3R, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Suzana Camargo, solicitou que fossem prestadas informações concernentes aos autos do Mandado de Segurança nº 291069/SP (reg. nº 2007.03.00.084534-0 - Órgão Especial), impetrado por Gabriel Ricardo Salim Name, em face de ato, dito coator, por mim praticado (fl. 1871).

**O ato apontado como coator consistia no pedido de dia para julgamento do presente writ na data de 31/07/2007** (fl. 1946).

O presente feito foi retirado de pauta por indicação do relator à época, o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, em sessão no dia designado para o julgamento (31/07/2007) (fl. 1949).

Por intermédio do Ofício nº 060/07-GABJDS, o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria comunicou a Relatora do Mandado de Segurança nº 2007.03.00.084534-0, a retirada do feito de pauta (fl. 1951).

À fl. 1953 foi exarado despacho do seguinte teor:

"Tendo em vista que a presente apelação em mandado de segurança foi retirada de pauta, conforme minuta de julgamento de fl. 1949, manifeste-se o apelado o seu interesse no prosseguimento das exceções de suspeição de fls. 1607/1636 e 1711/1744, bem como do Agravo Regimental de fls. 1691/1709.

*Prazo: 10 dias.*

*Decorrido referido prazo, tornem-me os autos conclusos."*

**Foi noticiado, através do Ofício nº 582/07-DIPO/UPL-TRF 3R que o mandado de segurança nº 2007.03.00.084534-0 fora extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 295, I, ambos do Código de Processo Civil c/c art. 97 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal (fl. 1960).**

Em atenção ao despacho de fl. 1953, manifestou-se o apelado/impetrante, consignando que:

"Diante de todo o exposto, o Apelado informa a Vossa Excelência:

1) que **mantém interesse** no prosseguimento do Agravo Regimental.

2) Quanto às exceções de suspeição, mencionadas no despacho, deixa aberta as alternativas a e b:

**a) Extinção do interesse do Apelado no prosseguimento das exceções de suspeição**, mencionadas no despacho, **através do deferimento por esse eminente Relator** do presente pedido de **inclusão urgente** em pauta da AÇÃO ORDINÁRIA nº 2006.03.00.029.029098-7, originária da AÇÃO ORDINÁRIA nº 2004.61.02.005459-2 - interposta pelo Apelado contra a União objetivando a anulação da PORTARIA 855/9 (doc.) com consectários legais -, em sessão anterior à da reinclusão da AMS nº 2000.03.99.075649-8 ou na mesma sessão da reinclusão, mas com anterioridade de julgamento. (destaquei)

**b) Permanência no interesse do processamento** das exceções de suspeição de fls. 1607/1636 e 1711/1744, **no caso de indeferimento**, por Vossa Excelência da inclusão da Ação Ordinária nº 2006.03.00.029.029098-7, como exposta na hipótese a." (fls. 1972/1977).

É o relatório.

**DECIDO.**

Trata-se de **exceção de suspeição** (fls. 1711/1744) oposta por *Gabriel Ricardo Salim Name*, em face do Juiz Federal Alessandro Diaféria, à época atuando perante a Egrégia Primeira Turma em substituição a este Relator, como se vê acima do excerto de sua manifestação.

Em que pese haver cessado a convocação do Juiz Federal Alessandro Diaféria, subsiste nestes autos a exceção de suspeição, sobre a qual alega o impetrante remanescer interesse na sua análise.

Nesse passo, conforme determina o Regimento Interno desta Egrégia Corte (arts. 280 e seguintes), não cabe a este Relator dar solução ao presente incidente.

Ante o exposto, por tais fundamentos e nos termos do parágrafo único do art. 284 do Regimento Interno desta Corte, determino a extração de cópias da arguição e dos demais atos aqui mencionados, para remessa ao Excelentíssimo Senhor Presidente, na forma regimental.

O presente feito (AMS nº 2000.03.99.075649-8), assim como os demais conexos a este (AI nº 1999.03.00.017312-0, AI nº 2000.03.00.038799-8, AMS nº 1999.61.15.004763-8, AC nº 1999.61.15.004191-0, AI nº 2002.03.00.017482-3, MC nº 2002.03.00.029098-7 e AC nº 2004.61.02.005490-2), permanecerão suspensos até que o incidente seja decidido.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13271/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0988788-33.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.078602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO  
APELANTE : AUTOMECA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AMOS SANDRONI  
APELANTE : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro  
: ADRIANA MARIA CRUZ DIAS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.09.88788-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que apreciou ação ordinária de revisão de cláusula de contrato cumulada com repetição de indébito.

A decisão apelada rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou procedente a pretensão, determinando que, no contrato em discussão, seja utilizada a OTN "pro rata" de Cz\$ 151,82, referente a fevereiro de 1986, e condenou os réus a restituírem à autora os valores pagos a maior, em decorrência da não aplicação da OTN na forma determinada no *decisum*.

O Unibanco interpôs recurso de apelação, sustentando que o contrato celebrado com a autora prevê a aplicação da OTN "pro rata", de sorte que não pode prevalecer a sentença, eis que esta fixou índice diverso do pactuado, não sendo o caso de se aplicar a teoria da imprevisão. Afirmar não ter diferença a maior a ser restituída e impugna o percentual de juros.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando o aumento da verba honorária para o patamar de 20% do valor da causa e a condenação dos réus ao pagamento de juros compensatórios.

O BNDES interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, que é parte ilegítima para figurar na lide, uma vez que inexistente qualquer relação jurídica entre ele e a autora, não tendo participado do negócio jurídico objeto da lide.

Com respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência dominante nesta Corte e no C. STJ.

O contrato de abertura de crédito mediante repasse de empréstimo contratado com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES (fls. 28/53), que constitui objeto da revisão pleiteada na presente lide, foi celebrado entre a autora e o Unibanco, não tendo o BNDES participado de tal avença.

A análise de tal negócio jurídico revela que o BNDES nele não interveio, ficando claro que inexistente qualquer relação jurídica entre ele e a autora a legitimar a sua inserção no pólo passivo da presente demanda.

Vale destacar que, na hipótese dos autos, o BNDES apenas edita normas gerais sobre o programa de crédito, pondo a disposição de agentes financeiros recursos para que estes celebrem contratos com os interessados, não participando da relação travada entre o agente financeiro e a empresa financiada.

Assim é que se percebe que inexistente uma relação jurídica entre o BNDES e a autora, havendo, sim, duas relações juridicamente distintas e independentes entre si: (i) uma entre o BNDES e o Unibanco e (ii) outra entre a autora e o Unibanco, não se estabelecendo reciprocidade de direitos e obrigações entre a autora e o BNDES.

Não existe, ademais, uma vinculação específica entre a relação jurídica travada entre as instituições financeiras e a relação haurida entre o agente financeiro e a autora, o que, se existente, poderia redundar na legitimidade do BNDES. Isso porque, ao repassar valores ao Unibanco, o BNDES não os vinculou de forma específica à autora, tendo, ao revés, disponibilizado recursos de forma genérica, os quais deveriam ser destinados a um determinado fim, cabendo única e exclusivamente ao Unibanco apreciar se a autora se amoldava a tais condições.

Daí se conclui que, inexistindo relação jurídica entre a autora e o BNDES, o simples repasse de verbas através do Programa de Operações Conjuntas - POC não o legitima como parte passiva, não havendo que se falar em interligação entre a relação havida entre o Unibanco e o BNDES com a relação travada entre o Unibanco e a autora, dada a inexistência de especificidade e vinculação entre tais relações.

Repise-se, pois, que o fato do BNDES ter repassado valores ao Unibanco, que de sua vez os emprestou à autora, não estabelece qualquer relação entre o BNDES e esta última, máxime porque o repasse levado a efeito pelo BNDES se deu num plano geral, não havendo qualquer vinculação à autora, o que seria essencial para torná-lo parte legítima para figurar na lide.

Tanto assim o é que não constam dos autos qualquer instrumento envolvendo os bancos em que haja menção expressa ao negócio celebrado entre o Unibanco e a autora e que, em função deste, o BNDES tenha assumido qualquer obrigação.

Por tais razões, mister se faz reconhecer que o BNDES é parte ilegítima para figurar na presente demanda, conforme se infere do entendimento dominante no âmbito do C. STJ e desta Corte:

*Denúnciação da lide. Litisconsórcio passivo necessário. BNDES. Programa de Operações Conjuntas. IPC. Correção monetária. Não cabe a denúnciação da lide ao BNDES, nem se trata de caso de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que o responsável pelo contrato é a entidade financeira que efetua o financiamento. O contrato é celebrado entre o banco e o particular, não sendo parte do negócio jurídico o BNDES, que apenas edita regras gerais. Fixando o tribunal de origem, com base na interpretação de cláusula contratual, o prazo inicial de carência, bem como o IPC como fator de correção monetária, inviável o reexame do julgado, conforme dispõe a Súmula 5 desta Corte. (STJ TERCEIRA TURMA EDUARDO RIBEIRO RESP 199600708754 RESP - RECURSO ESPECIAL - 112927)*  
**PROCESSO CIVIL. COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. AÇÃO OBJETIVANDO DISCUSSÃO ACERCA DE ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO BNDES E DA UNIÃO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ação cautelar inominada preparatória ajuizada em face do BANESPA, do BNDES e da UNIÃO, objetivando a discussão acerca de índices de correção monetária do contrato de financiamento celebrado com o BADESP, substituído pelo BANESPA, mediante Cédula de Crédito Industrial. 2. Decisão que excluiu da lide os entes públicos federais e declinou da competência para a Justiça Estadual, com remessa dos principais ao D. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP. 3. Agravo de instrumento interposto, defendendo a permanência do BNDES e da UNIÃO na lide, ao argumento de que os recursos para o contrato de financiamento que celebrou são originários do Programa de Operações Conjuntas - POC, do BNDES, e provenientes do PIS/PASEP. 4. Tendo sido o contrato de financiamento celebrado exclusivamente entre a agravante e o BADESP, substituído pelo BANESPA, o mero fato dos recursos serem oriundos do BNDES, não tem o condão de atrair o referido ente público federal para a lide, em caso de ação em que se busque a discussão acerca de índices de correção monetária do contrato de financiamento, não se configurando o litisconsórcio passivo da empresa pública nem da UNIÃO. Precedente do STJ. 5. Agravo improvido. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO DJF3 CJI DATA:11/03/2010 PÁGINA: 1082)**  
**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EXCLUIU O BNDES DA LIDE - PROGRAMA FINAME - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Na ação de origem a parte autora busca a revisão de contratos de abertura de crédito fixo com**

garantia de alienação fiduciária e outras avenças "Finame Agrícola Moderfrota" firmados com o BANCO BRADESCO S/A e BANCO CNH CAPITAL S/A; cumulou pedido de compensação do débito com apólice da dívida pública denominada "Obrigação de Reaparelhamento Econômico" nº 003.165, emitida em 26/11/1956. 2. Considerando que os contratos objeto da ação foram firmados entre os agravantes e instituições financeiras privadas, afigura-se correta a exclusão do BNDES do pólo passivo da lide porquanto o mero repasse de verbas através do programa "Finame" não o legitima como parte passiva. 3. Uma é a relação jurídica entre o tomador do mútuo e a instituição financeira privada; outra, absolutamente distinta, é a relação entre os agentes financeiros e o BNDES, o repassador de recursos públicos. 4. Não tendo o BNDES legitimidade para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão de contratos de mútuo firmados diretamente com instituições financeiras privadas, resta prejudicada a pretensão de cumular pedidos em face do que dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil. 5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior. 6. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:12/07/2010 PÁGINA: 143AI 200903000160831 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 371627 JUIZ JOHNSOM DI SALVO)

Outro não é o posicionamento que vem sendo adotado pelas demais Cortes Regionais do país:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, DO BNDES E DA FINAME. ACOLHIDAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Não pode ser imputada à CEF qualquer responsabilidade pelo não pagamento dos bens concedidos à empresa compradora, antes da assinatura do contrato de financiamento, visto que a mera aceitação da proposta pela CEF não é condição suficiente para liberação do financiamento. 2. Ainda são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da presente lide o BNDES e a FINAME, pois a estes cabe tão-somente a obrigação de repasse das verbas aos agentes financeiros, a quem de fato compete conceder ou não o financiamento. 3. Apelação Improvida (TRF5 Segunda Turma DJE - Data::28/10/2009 - Página::30IAC 200383000212818 AC - Apelação Cível - 429937 Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto)*

Por tais razões, de rigor a exclusão do BNDES da lide, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito em relação a ele e a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, que ficam fixados em R\$5.000,00, na forma do artigo 20, §4º, do CPC, que reputo adequado a bem remunerar seus patronos, especialmente considerando-se que não se trata de causa de alta complexidade.

Excluído o BNDES, falece à Justiça Federal competência absoluta para apreciar a presente lide, impondo-se, por conseguinte, a anulação da sentença de primeiro grau e a remessa dos autos para a Justiça Estadual apreciar a demanda.

P.I. Após remetam-se os autos à Justiça Estadual para serem redistribuídos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-36.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.002738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIS FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros  
: LUZIA APARECIDA SANTANA DE OLIVEIRA  
: ANTONIO JOSE DE GOES  
: MARIA ELZA CAMPOS O GOES  
: TEREZA MARIA DE JESUS LIBANIO  
: MAURICIO JOSE LIBANIO  
: ROSARIA RODRIGUES DE CAMPOS  
: EDVALDO ANIETO DE MOURA  
: ROSEMEIRE APARECIDA SILVA MOURA  
: SEVERINA MARIA DA SILVA  
: JOLINDA ROSA MATOS  
: FRANCISCO ALVES GUIMARAES  
: MARCIA REGINA DE ANDRADE

: JAILTON TEIXEIRA FIGUEIREDO  
: SANDRA APARECIDA SOARES FIGUEIREDO  
: EVA PEREIRA  
: CLAUDIONOR SOUZA  
: MARIA APARECIDA SANTOS CUNHA SOUZA  
: EULALIA VICENTE NETO DE SOUZA  
: VALMIR GOMES DA MATA  
: IZABEL CRISTINA CANDIDO DA MATA  
: MARIA APARECIDA GUEVARA DUARTE  
: PEDRO SOARES DUARTE  
ADVOGADO : VALTER GUIMARAES MEIRA e outro  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro  
PARTE AUTORA : NAIR RODRIGUES BARBOSA e outros  
: CLAUDINEIA BORGES ALVARENGA  
: ANTONIO RICARDO DE LIMA  
: CLEUSA CARDOSO DE LIMA  
ADVOGADO : VALTER GUIMARAES MEIRA e outro  
PARTE AUTORA : HELENO BARBOSA  
ADVOGADO : VALTER GUIMARAES MEIRA  
No. ORIG. : 00027383620004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 1635, juntada pelos apelantes LUIZ FRANCISCO DE OLIVEIRA E LUZIA APARECIDA SANTANA DE OLIVEIRA, intimem-se as partes para que se manifestem acerca do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelos referidos autores.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-65.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIA/ HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO SP  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : LEOPOLDO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : ELVINA LISBOA MARTINS MORAES e outro  
DESPACHO

Não conheço do pedido de fls. 235/251. A decisão de fls. 227/229 v., não guarda nenhuma relação com o acórdão a que se refere o pedido ora formulado, por se tratar de uma decisão monocrática e por ter sido proferida por uma Turma Recursal da Justiça Federal e não por esta egrégia Corte. Assim sendo, não há que se falar em uniformização.

Tendo em vista que não houve interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, beixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047007-71.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.047007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE 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  
INTERESSADO : CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA e outro  
: ERNESTO PASSACANTADO NETO

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Pela análise dos autos, após a manifestação da UNIÃO FEDERAL às fls. 144/144 v., verifico que realmente houve um equívoco no despacho de fls. 142.

Assim, determino a intimação da apelante METALZUL IND METALURGICA E COM LTDA, para que se manifeste nos autos, esclarecendo se desiste da ação judicial e se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-65.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ATALITA BARBOSA BRAZ DA ROCHA e outros  
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA e outro  
APELANTE : CICERO BRAZ DA ROCHA  
: HELENICE BARBOSA DA SILVA DA ROCHA  
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MARIA MAGDALENA RODRIGUEZ E R BRANGATI

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a manifestação do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE às fls. 278/322, esclarecendo que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanecerá com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, desconsidere-se o despacho de fls. 275, alterando novamente a contracapa para que nela volte a constar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL como parte nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401280-82.1996.4.03.6103/SP  
2007.03.99.042306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDGARD DONISETI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

No. ORIG. : 96.04.01280-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora às fls. 494, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com as custas e honorários advocatícios diretamente à CEF, conforme o acordo firmado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400126-92.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.042307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EDGARD DONISETI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

No. ORIG. : 97.04.00126-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora às fls. 258/259 e considerando a concordância da CEF, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com as custas e honorários advocatícios diretamente à CEF, conforme o acordo firmado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025580-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NUTRADE COML/ EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls.372/376- Aguarde-se julgamento.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001630-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ISLEI MARON e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.031309-9 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002947-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DIMPER COML/ LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.011069-9 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013607-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ROZIMEIRE APOLONIO MARTINS  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.035160-3 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, cuja apelação já foi devidamente julgada por esta E. Corte, encontrando-se o feito principal em fase de execução, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte e, por consequência, o agravo legal interposto às fls. 271/273.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJFI DATA: 08/07/2010, pág. 103)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013738-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE  
AGRAVADO : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE  
SAO PAULO SESCOB SP  
ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004634-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme documentos de fls. 306/318, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015023-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SISTEMA IPIRANGA DE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.003448-1 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023768-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013957-2 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038165-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14<sup>a</sup> SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.006783-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta realizada na movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038708-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.002025-3 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Tendo em vista o julgamento do mérito do recurso de apelação, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041689-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
AGRAVADO : DANIELLE MUNIZ MENEZES DE OLIVEIRA SIMAO  
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021133-7 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a comunicação eletrônica enviada pelo Gabinete da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, a qual notícia já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária nº 0021133-97.2009.403.6100 (fls. 49/55), bem como a consulta eletrônica ora anexada, a qual demonstra que a decisão de mérito ali prolatada já transitou em julgado, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 45/47, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo regimental desprovido."*

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJF1 DATA: 08/07/2010, pág. 103)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041696-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GIROFLEX S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023752-1 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041920-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.003457-2 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001083-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.001083-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ERTEC CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.014482-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004526-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RICARDO THOMPSON NORA  
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001660-9 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* nos autos do mandado de segurança, cuja apelação já foi devidamente julgada por esta E. Corte, tendo o seu trânsito em julgado sido certificado em 16/09/2011, conforme se depreende da pesquisa eletrônica em anexo, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte e, por conseqüência, o agravo legal interposto às fls. 84/88.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de*

*extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo regimental desprovido." (TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJF1 DATA: 08/07/2010, pág. 103)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018609-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
AGRAVADO : JOAO ERETHON SILVA  
ADVOGADO : LEDA MARIA MAMEDE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077075219994036105 2 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOÃO ERETHON SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual, em fase de liquidação por arbitramento, o Juízo de primeiro grau fixou, com base na perícia realizada nos autos, o valor da indenização devida à parte exequente em R\$ 28.083,18 (vinte e oito mil, oitenta e três reais e dezoito centavos) - valor este posicionado para outubro/1999 - determinando o prosseguimento da execução nos seus ulteriores termos.

**Agravante:** CEF pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese, que a perícia realizada nos autos utilizou-se de critérios equivocados, que culminaram em uma superavaliação das jóias, não condizente com o mercado. Alega, que o *expert* avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife, sem considerar o estado real dos bens, bem como fez incidir tributos sobre o valor dos mesmos, além de ter multiplicado o peso do ouro. Aduz, ainda, que a indevida incidência de tributos provocou um aumento irreal e desproporcional de valores, bem como que as pesquisas junto a leilões da CEF são os melhores paradigmas para se aferir o real preço de mercado, vez que neles, as jóias são arrematadas com sobrepreço de 20%.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Razão não assiste à agravante.

Não vislumbro qualquer ilegalidade na perícia realizada nos autos, vez que o perito utilizou-se de critérios adequados e coerentes para proceder a avaliação necessária das jóias.

Considerando que as jóias pertencentes ao agravado foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - verifico que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para se apurar o valor aproximado das mesmas. Valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelo agravado para

tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem.

Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não havendo que se falar em equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão.

Além disso, destaco que, em nenhum momento, o perito incluiu em sua avaliação quaisquer valores referentes a impostos, taxas ou lucro do fabricante, motivo pelo entendo deva ser afastada a alegação lançada nesse sentido.

Para corroborar o alegado, trago à colação o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. JOIAS ROUBADAS. VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Entende-se que o juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09). 3. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão do MM. Juiz a quo, que homologou o laudo pericial. Ao contrário do afirmado pela Caixa Econômica Federal, não houve inclusão de valores referentes a impostos, taxas ou valor da marca. A consulta a lojas e joalherias deu-se em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, que determinou o pagamento da indenização de acordo com o valor de mercado dos bens dados em penhor, bem como para a apuração do valor médio de joias usadas similares às roubadas. 4. Agravo legal não provido."*  
(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 431356, Processo: 201103000044060, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. André Nekatschalow, Data da decisão: 16/05/2011, DJF3 CJI DATA: 24/05/2011, pág. 448) (grifos nossos)

Ademais, tanto quanto o contador judicial, o perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Logo, 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. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, considerando, inclusive, que o referido profissional goza de fé pública. Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."*

(TRF 2ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 181932, Processo: 200902010155064, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, Data da decisão: 13/12/2010, E-DJF2R DATA: 17/12/2010, pág. 231/232)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969096, Processo: 200403990305834, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 13/09/2011, DJF3 CJI DATA: 22/09/2011, pág. 142) (grifos nossos)

Afasto, ainda, a pretensão da agravante quanto ao refazimento do laudo pericial com a inclusão dos leilões por ela realizados como fonte de pesquisa, vez que é sabido que os valores das jóias ali indicados têm por base a avaliação unilateral efetuada pela própria instituição financeira, a qual deprecia o valor real dos bens.

Por fim, no tocante ao valor da avaliação do relógio Rolex, verifico que, de fato, o agravado instruiu a sua inicial com duas cartas de avaliação, nas quais o valor do referido bem foi avaliado em R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) e R\$

25.000,00 (vinte e cinco mil reais), respectivamente. Logo, ao utilizar-se da média entre os dois valores, o Juízo *a quo* agiu corretamente.

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035688-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ENGEMAC JACAREI ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS  
SINDICO : SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 93.00.00209-1 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Massa Falida de Engemac Jacareí Engenharia e Montagens Industriais Ltda.**, contra a r. decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 2091/93, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Jacareí, SP, manteve a designação de leilões e determinou que o produto da eventual arrematação fosse remetido ao juízo universal da falência.

Entende a agravante que o leilão deve ser feito no âmbito do juízo da falência, no qual, aliás, o valor mínimo é muito superior àquele pelo qual o bem acabou sendo arrematado no juízo da execução fiscal.

O agravo de instrumento foi interposto, originariamente, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, encaminhado para esta Corte Regional Federal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão agravada acha-se confortada pela pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal, assentada no sentido de que a superveniência da falência não prejudica o trâmite da execução fiscal, devendo, porém, ser encaminhado ao juízo universal da falência o produto da arrematação. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PRETENSÃO DE ARREMATÇÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 182 desta Corte, impedindo, assim, o conhecimento da presente irresignação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. É pacífico o entendimento de que, ante a preferência dos créditos trabalhistas face os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187 do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Respeita-se o prosseguimento do processo executivo fiscal,*

contudo, o produto da alienação é que deve ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, satisfazendo a preferência legal. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1.115.891, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15.9.2009, DJE de 28.9.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. LEILÃO.

ARREMATACÃO. VALORES REPASSADOS AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA PARA APURAÇÃO DAS PREFERÊNCIAS. 1. O produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da

decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. Precedentes: REsp 188.418/RS, Rel. Min.

HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 27/05/2002; gRg no Ag 1115891/SP, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

DJe 14/04/2009; AgRg nos EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ

06.10.2003; AgRg na MC 11937/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX,

PRIMEIRA TURMA, DJ 30/10/2006 2. A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo

de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da

alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das

preferências. 3. Dessarte, não há que se discutir, em sede do juízo de execução, qual a preferência para o levantamento

dos valores do bem arrematado. 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada

não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. 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. 6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 914.712, rel. Min. Luiz Fux, j. em 9.11.2010, DJE de 24.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA

EXECUTADA. REALIZAÇÃO DE LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - A cobrança do executivo fiscal da União não se

sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento,

conforme estipulam os arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 187 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a Lei n.

11.101/05 se aplica apenas aos credores privados. II - Entretanto, o produto da alienação judicial dos bens

penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. III - Precedente do

Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 2007.03.00.085175-2, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.8.2009, DJF3 CJ1 de 5.10.2009, p. 613)

"EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - JUÍZO UNIVERSAL - ARTIGO 186 DO CTN 1. O impedimento ou a suspensão

do processo de execução fiscal diante de falência não tem lugar no Ordenamento Jurídico. De efeito, o regime

instituído pelo Código Tributário Nacional, norma que ostenta a estatura de Lei Complementar, fixa a preferência do

crédito tributário nos termos do quanto disciplinado pelo artigo 186 do Códex. Tem-se, assim, que o crédito fiscal tem

preferência, porém não absoluta, nos moldes que o CTN delinea. 2. Mesmo com a edição da Lei 11.101/2005, o regime

do juízo universal da falência manteve-se nos mesmos parâmetros do regime anterior, ao tempo do Decreto-Lei

7661/45. O crédito tributário não compõe o concurso geral de credores. 3. Fluxo do processo de execução fiscal

independentemente do processo de falência. O produto arrecadado deve obedecer ao quanto disposto no artigo 186 do

Código Tributário Nacional. Para que se dê efetividade à regra do artigo 186 do CTN impõe-se que ao Juízo da

Falência seja remetido o quanto arrecadado, cabendo àquele Juízo zelar pela incidência do dispositivo em comento. 4.

A Fazenda tem a prerrogativa de executar diretamente os bens do insolvente ou do espólio, porque seu privilégio

sobrepõe-se a todos os demais credores, exceto aqueles cujos créditos decorrem da legislação trabalhista (inteligência

dos artigos 186 e 187, CTN). 5. Apelação improvida."

(TRF/3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 2000.03.99.001900-5, Juiz Fed. Conv Leonel Ferreira, j. 26.1.2011, DJF3 CJ1 de 22.2.2011, p. 111)

De outra parte, cumpre observar que a questão concernente ao valor da arrematação poderá ser suscitada em eventuais embargos (Código de Processo Civil, artigo 692, *caput*).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015100-57.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ODONTOPREV S/A  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00151005720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em sede de mandado de segurança.

No *writ*, a impetrante, empresa operadora de plano privado de assistência à saúde (odontologia de grupo) pretende que seja afastada a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores por ela pagos aos dentistas que atendem aos seus clientes.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os serviços odontológicos não são por ela prestados, mas sim pelos dentistas diretamente aos beneficiários dos planos odontológicos por ela oferecidos, não sendo hipótese de contratação de profissionais, mas sim de credenciamento para prestação de serviços por meio do plano odontológico, por livre escolha do segurado, sendo o pagamento realizado por conta e ordem, ou seja, mediante autorização do paciente/segurado através de formulário próprio. Afirma, ainda, que atua como simples intermediária entre os dentistas e os pacientes, não havendo prestação de serviços entre ela e os profissionais de saúde, o que afasta a exigência da contribuição previdenciária. Argumenta, por fim, que sua pretensão encontra amplo amparo na jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o breve relatório.

**DECIDO**, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência dominante no âmbito do C. STJ e desta Corte.

Cumprido anotar, pois, que a análise das relações jurídicas existentes na situação posta em deslinde revela que os profissionais de saúde que recebem valores da apelante não lhes presta serviços, o que afasta a exigência da contribuição previdenciária discutida nos autos.

Sendo a agravante operadora de planos de saúde, constata-se que ela não é prestadora nem tomadora de serviços odontológicos, funcionando, em verdade, como uma intermediária entre o profissional de saúde e o paciente, repassando, em nome e por ordem deste, os valores devidos àquele. Isso é o que se infere do artigo 1º, inciso I, da Lei 6.656/98.

Nesse contexto, não funcionando a operadora como tomadora de serviços dos profissionais dentistas, não se estabelece a relação jurídica que configura o fato gerador da contribuição discutida, *in casu*. Assim, a melhor inteligência do artigo 195, I, "a", da Constituição Federal e do artigo 22, III, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão de que não se afigura legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores que a apelante, em nome e por ordem dos consumidores, repassa aos profissionais de saúde.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento foi recentemente reiterado no âmbito do C. STJ e desta Corte, cabendo frisar que se trata de entendimento consolidado na Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535, INC. II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. III, DA LEI N. 8.212/91. EMPRESA SEGURADORA. SEGURO SAÚDE. REMUNERAÇÃO PAGA DIRETAMENTE AOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE CREDENCIADOS (CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS). NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Depreende-se dos autos que o julgado não fora omissis, prestando a jurisdição de modo adequado. Ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC afastada. 2. "As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços*

médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária" (REsp 633134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16.9.2008). Outros precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 442829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25.2.2004; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 442829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.5.2004). 3. Recentemente, no julgamento do REsp n. 1106176/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, assentada do dia 6.5.2010, esta Turma reiterou esse entendimento. 4. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:22/09/2010RESP 200701851590 RESP - RECURSO ESPECIAL - 975220 MAURO CAMPBELL MARQUES)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA.** 1. Aplica-se a Súmula 211/STJ, ante a falta de prequestionamento da tese recursal que sustentava que a Lei 9.656/98 equiparava as operadoras de plano de saúde à cooperativa, o que não autorizaria a Corte de origem a diferenciá-la, para efeito de recolhimento da contribuição previdenciária. 2. Não cabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos médicos que prestam serviços a seus clientes Precedentes: REsp 1.106176/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.06.10; AgRg no AgRg no REsp 1.150.168/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.05.10; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 442.829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 26.05.04; REsp 633.134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.09.08; AgRg no REsp 874.179/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.03.10. 3. Agravo regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:08/09/2010AGRESP 200900513970 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1129306 CASTRO MEIRA)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, III, DA LEI 8.212/91. SEGURADORA DE SAÚDE. REMUNERAÇÃO PAGA AOS PROFISSIONAIS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1. A Segunda Turma do STJ firmou orientação no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelas seguradoras de saúde aos profissionais médicos credenciados que prestam serviços a pacientes segurados. 2. Ressalva do entendimento do Relator. 3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:14/09/2010RESP 200601738276 RESP - RECURSO ESPECIAL - 874179 HERMAN BENJAMIN)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA.** 1. Aplica-se a Súmula 211/STJ, ante a falta de prequestionamento da tese recursal que sustentava que a Lei 9.656/98 equiparava as operadoras de plano de saúde à cooperativa, o que não autorizaria a Corte de origem a diferenciá-la, para efeito de recolhimento da contribuição previdenciária. 2. Não cabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos médicos que prestam serviços a seus clientes Precedentes: REsp 1.106176/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.06.10; AgRg no AgRg no REsp 1.150.168/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.05.10; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 442.829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 26.05.04; REsp 633.134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.09.08; AgRg no REsp 874.179/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.03.10. 3. Agravo regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA AGRESP 200900513970 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1129306)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 22, III, DA LEI 8.212/91. EMPRESAS QUE FAZEM A INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.** 1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não cabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos médicos que prestam serviços a seus clientes. (...) (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:27/07/2011 PÁGINA: 69AMS 200061000105649 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313577 JUIZA SILVIA ROCHA)

A decisão apelada merece, portanto, ser reformada, a fim de se reconhecer a inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre os valores que a apelante, em nome e por ordem dos consumidores, repassa aos profissionais de saúde.

Evidenciada a inexigibilidade das contribuições, de rigor reconhecer o direito da apelante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecedem a impetração, corrigidos pela Taxa Selic. Tais valores só poderão ser compensados com outros débitos previdenciários, salvo se futura legislação permitir a compensação envolvendo outros créditos da Fazenda Federal. Por fim, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001. Ante o exposto, colidindo a decisão apelada em a jurisprudência dominante no âmbito do C. STJ, com amparo no art. 557, §1º-A, do CPC, reformo a decisão apelada, a fim de reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos pela apelante aos dentistas que atendem os seus clientes e conseqüente direito de compensação à apelante, na forma acima delineada.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006851-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ODONTOPREV S/A  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151005720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação manejado pela ora agravante contra a sentença que julgara improcedente pedido formulado em sede de mandado de segurança.

Na decisão de fls. 341/343, foi atribuído efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou resposta, pedindo que a decisão acima fosse reconsiderada.

Nesta data, proferi decisão monocrática julgando a apelação a que a agravante pretendia que fosse atribuído efeito suspensivo, de modo que não mais remanesce interesse no presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014608-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
: HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
: JOSE CARLOS MONACO  
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA  
: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO  
: RENATO ANTUNES PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00006281220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que os advogados FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES e MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO, são representantes legais dos agravantes, intimem-se os autores MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e OUTRO, para que supram a deficiência apontada, a fim de que possa ser providenciada a alteração requerida às fls. 333.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018332-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARISA DA CUNHA MARRI  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro  
CODINOME : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO  
: RENATO ANTUNES PINHEIRO  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
PARTE RE' : CBI LIX CONSTRUÇOES LTDA e outros  
: FELIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO  
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA  
: ANTONIO VIEIRA NETTO  
: JOSE CARLOS MONACO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006299420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a outorgante do substabelecimento de fls. 250 está advogando em causa própria, vez que há nos autos procuração, às fls. 31, em que a referida autora outorga poderes aos advogados MARCELO DE ALMEIDA HORÁCIO e RAFAEL ITTAVO, intime-se a autora MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI, para que supra a deficiência apontada, a fim de que possa ser providenciada a alteração requerida às fls. 249.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027932-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CONFECÇOES ELOTEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05516748719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de CONFECÇÕES ELOTEX LTDA, buscando a satisfação de débito lançado na CDA que garante a execução.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, indeferiu o requerido pela exequente às fls. 25 dos autos principais, sob o fundamento de que somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos envidados pela exequente, admite-se a requisição pelo Juiz de informações a Órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (fl. 32). Inconformada, a União interpôs embargos de declaração argumentando

omissões, vez que de acordo com o art. 1º da Lei 6.830/80, são aplicáveis à situação processual os artigos 655, inciso I e 655-A, do CPC (fls. 34/40).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, ao argumento, de que o inconformismo manifestado pela executada é típico para sustentação de recurso outro, que não os declaratórios (fl. 66).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que os artigos 655, I e 655-A do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/06, aplicados subsidiariamente à Lei 6.830/80, estabelecem que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro e que o Juiz, para possibilitar tal penhora, poderá requerer o bloqueio eletrônico à autoridade do sistema bancário.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 30 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerido pela exequente às fls. 25 dos autos principais, sob o fundamento de que somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos envidados pela exequente, admite-se a requisição pelo Juiz de informações a Órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (fl. 32).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissões, vez que de acordo com o art. 1º da Lei 6.830/80, são aplicáveis à situação processual os artigos 655, inciso I e 655-A, do CPC (fls. 34/40).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, ao argumento, de que o inconformismo manifestado pela executada é típico para sustentação de recurso outro, que não os declaratórios (fl. 66).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 19/04/2011 (fls. 33), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 14 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.**

*É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)*

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028110-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259982920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: proferida nos autos de embargos à execução contra a Fazenda Pública, que recebeu a apelação interposta por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS apenas no efeito devolutivo .

Agravante: Irresignado, ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS pleiteia a reforma da decisão, para que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, sustentando, em apertada síntese, que o recurso de apelação atinge questões de constituição da dívida, bem como matérias de mérito sobre a cobrança fiscal, razão pela qual é imprescindível o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Anoto de início que, considerando a data da interposição do presente agravo (16/09/2011) e que a Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, foi disponibilizada em 16.09.2011 (6ª feira), porém considerando-se publicada em 19.09.2011 (2ª Feira), torno sem efeito a certidão de fl. 103.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 749-A, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a Primeira Turma do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS CUMULATIVOS INDISPENSÁVEIS: RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES E RISCO IMINENTE DE DANO IRREPARÁVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL.**

1. A matéria trazida no recurso especial foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza constitucional, não se configurando, por isso mesmo, a verossimilhança do direito alegado.

2. No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º). Há ainda, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos

para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II). Tudo isso evidencia a inexistência de risco iminente de dano irreparável a justificar a excepcional medida aqui requerida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(Processo AgRg na MC 13249 / SP AGRADO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2007/0218303-3 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 09/10/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 25/10/2007 p. 124).

No mesmo sentido também é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO DEVOLUTIVO . ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - 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 .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos , assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Verifica-se que no presente pleito não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028220-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MARMORARIA FLORENTINA LTDA e outros  
: EVARISTO DE OLIVEIRA  
: ZULMIRA PEDROSO RAMOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00583330420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de MARMORARIA FLORENTINA LTDA e outros, buscando a satisfação de débito lançado na CDA que guarnece a execução.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, revendo entendimento, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do presente feito, sob o fundamento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, logo não são aplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições dispostivos do Código Tributário Nacional (fl. 41).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão/contradição sobre legislação autorizadora de responsabilização dos sócios e/ou fato de os nomes dos sócios constar da CDA (fls. 43/46).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, pois pelo que se deflui da leitura das razões esposadas pela autora dos embargos, pretende-se a modificação do julgado (fl. 47).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que na medida em que a propria CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, identifica os co-responsáveis/devedores solidários, o ônus da prova da ausência de responsabilidade é dos próprios co-responsáveis. É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 83 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* revendo entendimento, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do presente feito, sob o fundamento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, logo não são aplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições dispostivos do Código Tributário Nacional (fl. 41).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão/contradição sobre legislação autorizadora de responsabilização dos sócios e/ou fato de os nomes dos sócios constar da CDA (fls. 43/46).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, pois pelo que se deflui da leitura das razões esposadas pela autora dos embargos, pretende-se a modificação do julgado (fl. 47).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 06/08/2010 (fls. 42, vº), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 16 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

*Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)*

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028579-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : STANDARD ESTUFAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039965020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028605-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158875220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A em face do SECRETÁRIO DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - SPS, DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e ELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DEINF/SP, objetivando a suspensão do FAP apurado após decisão MPS/SPS nº 4682/2010, para o fim de determinar o reprocessamento do cálculo do FAP excluindo-se dos índices de gravidade w custo os benefícios concedidos em razão dos CAT's excluídos pela referida decisão administrativa.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, considerando o endereço da autoridade impetrada remanescente (Secretário de Políticas de Previdência Social - SPS, do Ministério da Previdência Social), reconheceu a incompetência absoluta de seu Juízo e determinou a livre distribuição deste feito a um das Varas Federais de Brasília - DF (fls. 168/169).

Agravante: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A assevera o risco de grave e de difícil reparação caso não se declare a competência da Justiça Federal de São Paulo, por meio de conhecimento da necessidade de inclusão do Ilmo. Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP no pólo passivo, visando o cumprimento de futura media liminar que suspenda o débito, este se faz evidente, na medida e, que a ora agravante será obrigada ao recolhimento do SAT com a indevida majoração do RAT em mais de 57%. No mérito, firma que, por se tratar de um ato coator composto de dois aspectos, quais sejam, erro na apuração do FAP e cobrança indevida do RAT, houve a necessidade de se apontar as duas já mencionadas autoridades coatoras.

É o Relatório. Decido.

Alega a agravante que o pedido foi dirigido a ambas as autoridades, uma vez que a primeira cabe a reapuração e a segunda a abstenção de cobrança do RAT nos termos do FAP como apurado inicialmente. em nenhum momento foi intimada, notificada ou tomou ciência da concessão de benefício previdenciário na modalidade acidentária para seu empregado, assim que teve o conhecimento da referida concessão, em 07/04/2009 apresentou impugnação, contestando a concessão do referido benefício.

Aduz ainda que a ordem mandamental preambular é dirigida ao Ilmo. Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP, enquanto que a ordem final é dirigida a ambas as autoridades, cabendo à primeira, o Secretário de Políticas de Previdência Social - SPS, do Ministério da Previdência Social, a retificação e à segunda a cobrança da forma correta.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"(...)

*Destarte, o fato de o DELEGADO ESPECIAL DS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DEINF/SP ser o responsável pela fiscalização e cobrança das contribuições previdenciárias ao RAT não justifica, por si, sua inclusão no pólo passivo desta demanda que visa, exclusivamente, impugnar a Decisão MPS/SPS nº 4.682/2010, com o consequente reprocessamento do cálculo do FAP, nos moldes requeridos pelo impetrante.*

*Assim sendo, os pedidos objetos destes autos competem tão somente ao SECRETÁRIO DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - SPS, DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL não tendo sido formulado, pelo impetrante, nenhum pedido em face do DELEGADO ESPECIAL DS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DEINF/SP que deve, portanto, ser excluído do pólo passivo deste "mandamus".*

(...)."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029891-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE SAO PAULO SESP  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00015144720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de SOCIEDADE EDUCACIONAL DE SÃO PAULO SESP, que deferiu a substituição da penhora dos autos por 5% do faturamento mensal bruto da empresa executada.

Agravante (executada): sustenta, em síntese, a) a executada ofereceu em garantia da dívida um imóvel consistente em um terreno rural situado na cidade de Jaraguá do Sul/SC de 3.694.220 m<sup>2</sup>, devidamente cadastrado no INCRA sob o nº 801.062.010.880-6 e registrado sob o nº R.3-12.681, com valor venal de R\$ 5.122.236,00, perfeitamente apto a garantir a execução, juntando aos autos toda a documentação comprobatória da propriedade do bem, como o da avaliação do imóvel; b) levado a erro, o D. Juízo de primeiro grau novamente determinou a apresentação de certidão atualizada, providência essa que já havia sido realizada, no entanto, não foi possível consegui-la novamente no exíguo prazo estabelecido no r. despacho; c) a Fazenda Nacional recusou o bem nomeado pela agravante sem lhe dar oportunidade de oferecer outro e determinou, sem as devidas cautelas, a penhora de 5% do faturamento; d) o débito em cobro já foi saldado pela executada, conforme se comprova por meio da juntada de guias GPS, sendo certo que poderia o Magistrado ter extinguido a execução fiscal, independentemente do oferecimento de penhora para posterior interposição de embargos à execução; e) conforme se depreende do art. 195, da Constituição Federal, c.c. artigo 14 do Código Tributário Nacional a executada é imune a toda e qualquer contribuição social hipoteticamente devida ao INSS, por se tratar de instituição sem fins lucrativos e de caráter beneficente.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria posta em desate já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como por esta E. Corte.

A penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência uníssona do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO ADMISSIBILIDADE, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRESENTAÇÃO DA FORMA DE ADMINISTRAÇÃO E DO ESQUEMA DE PAGAMENTO.**

1. Não há contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.

2. No caso, contudo, impõe-se o afastamento da multa imposta à recorrente com base no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, visto não se ter configurado o caráter protelatório dos embargos, opostos com a finalidade de obter pronunciamento judicial explícito sobre algumas normas jurídicas invocadas desde a interposição do agravo de instrumento (Súmula 98/STJ).

3. A jurisprudência dominante desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

4. Na hipótese, não foi previamente determinado ao depositário que apresente, nos termos do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil, a forma de administração e o esquema de pagamento.

5. Recurso especial provido em parte, para afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem, bem como para desconstituir a penhora sobre o faturamento da empresa."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 841275, Processo nº 200600827133-DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:12/12/2007 PÁGINA:392)

**"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. ILIQUÍDEZ. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.**

I - Este Sodalício já se manifestou no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, consistentes em crédito advindo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes: REsp nº 902.641/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/04/07 e AgRg no REsp nº 669.458/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/05.

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 969102, Processo nº 200701669034-RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 06/11/2007, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:149).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL SEDE DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. AGTR IMPROVIDO. 1. Pretende a empresa agravada a substituição do bem dado em garantia, qual seja, imóvel sede das suas atividades educacionais, pela penhora sobre o seu faturamento. 2. Observa-se que o único bem penhorado corresponde ao imóvel no qual se desenvolve a prestação do serviço educacional aos alunos da instituição. Nessa senda, o bem constrito configura-se necessário e imprescindível ao funcionamento das atividades da agravada, merendo, portanto, ponderação quanto à sua alienação, face à proteção à educação albergada pela CF/88. 3. Nesse passo, mister se faz a substituição do referido imóvel dado em garantia, pela penhora do faturamento da empresa, posto que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios o credor puder promovê-la. Ademais, o valor do imóvel não é suficiente para garantir a totalidade da dívida fiscal em apreço. 4. A nova previsão legal acerca da possibilidade de penhora do faturamento de empresa devedora, criada pela Lei 11.382/2006, consubstancia-se em medida otimizada da satisfação de créditos litigiosos, inclusive os fiscais. Todavia, deve-se levar sempre em**

consideração a situação econômico-financeira da empresa inadimplente, para que tal medida não comprometa irremediavelmente as suas atividades, ou coloque sua constância em risco, por outras palavras, o percentual (ou valor fixo) da penhora sobre o faturamento da empresa, deve ser assentado de modo que viabilize a continuidade das atividades da empresa devedora. 5. Desse modo, mostra-se razoável que a constrição recaia sobre 4% do faturamento mensal, desde que tal parcela seja no mínimo de R\$ 10.000,00, conforme determinou o Juiz a quo. 6. Ressalte-se, no entanto, como bem restou consignado na decisão agravada, que sendo verificado um maior ingresso de receita nos cofres da empresa devedora, a exequente poderá requerer a majoração do percentual fixado. 7. Agravo de instrumento improvido."

AG 200805001092419 AG - Agravo de Instrumento - 93151Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data.:15/04/2009 - Página.:163 - Nº.:71 Decisão.

Analisando os autos, verifica-se que, em petição protocolizada em 24/05/2004 (fls. 161/170), a exequente já havia recusado o bem oferecido à penhora, consistente em um terreno rural situado na cidade de Jaraguá do Sul/SC, sob o argumento de que não havia sido comprovado a sua propriedade nos autos, além de que o referido terreno não está localizado nesta comarca, o que autoriza a sua rejeição com amparo no art. 656, III, CPC.

Após, o Juízo a quo, em despacho reproduzido à fl. 208, determinou que a executada comprovasse a propriedade do imóvel oferecido à penhora, sendo comprovada através de certidão (fls. 209/212).

Tendo em vista o tempo decorrido, o MM. Magistrado a quo, determinou nova vista à exequente para manifestar-se sobre o regular processamento do feito.

A União, em 26/07/2010, em petição reproduzida às fls. 215/216, alegou que não há que se falar em manifestação conclusiva quanto à aceitação do bem oferecido à penhora ante a inexistência de dados atuais sobre o imóvel, especialmente, seu valor pecuniário e requereu a juntada de certidão atualizada da matrícula do referido imóvel, acompanhada da respectiva avaliação pecuniária, a fim de se manifestar quanto à possibilidade e sua aceitação.

No entanto, não obstante a executada ter sido regularmente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo estipulado, sem resposta (fls. 217, 217, vº).

Em ato contínuo o MM. Juízo a quo, ante a ausência de manifestação, seja para o fim de requerer uma possível dilação de prazo ou a juntada dos documentos, indeferiu a indicação do bem e, diante das alegações da exequente (fls. 220/223), deferiu a substituição da penhora dos autos por 5% do faturamento mensal bruto da executada (fl. 228).

Assim, com acerto agiu o juiz, não merecendo reparos, pois se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Ademais, cumpre destacar que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite o deferimento de pedido de substituição de penhora, formulado pelo executado, independentemente da anuência do exequente, somente nas hipóteses autorizadas no inciso I, do artigo 15, da Lei 6.830/80, quais sejam: por dinheiro ou fiança bancária. Nesse sentido menciono o julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA . SUBSTITUIÇÃO . DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.**

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido".

Proc. REsp 801871 / SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 279

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA . ARTIGO 15, I, DA LEI N.º 6.830/80. APLICABILIDADE. I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC). II - O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, impondo-se a este o dever de indicar somente dinheiro ou fiança bancária suficientes para garantia da dívida, como bens aptos à substituição da penhora . III - O juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora , no entanto sendo o bem indicado diverso do estabelecido na Lei n.º 6.830/80 e verificando-se expressa discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido. IV - Agravo a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 251521, Proc.: 2005.03.00.085499-9, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 24/06/2008, DJF3 DATA:03/07/2008, Rel. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO****

**EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.**

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.
2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.
3. (...)
4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Releitor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.
5. Recurso especial desprovido.  
(Processo REsp 891630 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0009794-2 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 12/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2008).

Portanto, por verificar que tal bem oferecido é de liquidez duvidosa, fato que, em princípio, já autorizaria a penhora sobre o faturamento da executada, o exequente teria exercido regularmente o seu direito de rejeitá-los para que outros fossem buscados em conformidade com a ordem legal, agindo mais uma vez com acerto o juiz singular quando acolheu a recusa do exequente ao bem indicado à penhora.

*Ad argumentandum tantum*, no que tange a suposta existência de penhora sobre o faturamento, proveniente de outros processos, entendendo ser plenamente autorizada pelo nosso ordenamento jurídico à penhora de até 30% do faturamento bruto.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"A penhora do faturamento mensal de empresa não pode ultrapassar a 30%, independentemente da distinção entre receita operacional bruta e resultado líquido (RT 695/107, JTJ 165/242). Limitando a penhora a 30%: STJ - 1ª Turma, REsp 36.535-0-SP, re. Min. Garcia Vieira, j. 10.09.93, deram provimento, v.u., DJU 4.10.193, p. 20.524, 1ª col., em =, RT 692/88".*

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - FATURAMENTO DA EXECUTADA.**

*O devedor, ao oferecer bens à penhora, deve obedecer a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.*

*A exequente pode, em qualquer fase do processo, requerer a substituição dos bens penhora dos.*

*A penhora em trinta por cento do faturamento da executada vem sendo admitida. Precedente deste tribunal.*

*Recurso provido.*

*(REsp. 93.0036535 - Rel. Min. Garcia Vieira - 1ª Turma - publ. DJ de 04.10.93)*

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EM DINHEIRO (5% DO FATURAMENTO MENSAL). LEI 6.830/1980 (ARTS. 11 E 15, II).**

1. *Desatendida a ordem legal estabelecida para a penhora o devedor pode requerer a substituição do bem oferecido.*

*Acentua-se o exercício desse direito diante de leilões sem licitantes, demonstrando que a insistência acrescentara gastos, com prejuízo às partes. Não apontados voluntariamente pelo devedor, nem demonstrada a existência de outros, consideradas as peculiaridades do caso concreto, acolhe-se o pedido do credor para penhora de percentual (5%) sobre o faturamento mensal.*

2. *Precedentes jurisprudenciais.*

3. *Recurso improvido.*

*(Resp. 96.0089694 - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - publ. DJ de 22.04.97)*

A 2ª Turma desta Corte tem se posicionado no mesmo sentido, como corrobora o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE BENS PARA GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. I - INEXISTINDO A INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO PELA EMPRESA EXECUTADA, CABÍVEL A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUE A PENHORA RECAIA SOBRE O SEU FATURAMENTO MENSAL, NO LIMITE DE 30%. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. II - AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

Ademais, cumpre destacar que, no presente caso, fora fixado o razoável percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento bruto da empresa executada.

Por derradeiro, no que diz respeito às alegações de que o débito em cobro já foi saldado pela executada, comprovado por meio da juntada de guias GPS, que poderia o Magistrado *a quo* ter extinguido a execução fiscal, independentemente do oferecimento de penhora para posterior interposição de embargos à execução, ainda que, conforme se depreende do art. 195, da Constituição Federal, c.c. artigo 14 do Código Tributário Nacional, a executada é imune a toda e qualquer contribuição social hipoteticamente devida ao INSS, por se tratar de instituição sem fins lucrativos e de caráter beneficente, deixo de apreciá-las por não ser objeto da decisão que ora se agrava.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13268/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029822-29.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.029822-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUANDA ALMEIDA SANTIAGO  
PACIENTE : LUANDA ALMEIDA SANTIAGO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012685120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### **DESPACHO**

1. Fl. 8: indefiro, pois não há óbice legal para que a Defensoria Pública da União providencie cópia integral dos autos originários ou os examine pessoalmente para avaliar sua própria intervenção.
2. Requistem-se informações à autoridade impetrada.
3. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
4. Comunique-se. Publique-se. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0031856-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : AUREA VIRGINIA WALDECK DE MELLO BARBOSA  
PACIENTE : MARIA MADALENA KASSEYA CASSANJI reu preso  
ADVOGADO : AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098695520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### **DESPACHO**

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Promova a impetrante a juntada aos autos de cópia da prisão em flagrante, eventual denúncia, da decisão que a recebeu e de eventuais interrogatórios prestados pela paciente.

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

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029789-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP

ADVOGADO : VENÂNCIO SILVA GOMES

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES

No. ORIG. : 00046147720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada incidental, proposta pelo Município de São José dos Campos em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de obter expedição do CRF - Certificado de Regularidade do FGTS.

Foi requerida a concessão da liminar.

Narra o requerente que, tendo sido propostas em primeiro grau as cabíveis ações cautelar e principal esta restou julgada improcedente revogando-se a liminar concedida naquela.

Sustenta o requerente que os efeitos da sentença denegatória, proferida em primeira instância, devem ser suspensos enquanto não analisadas as razões de seu recurso de apelação.

Sustentando a presença dos requisitos para o deferimento da cautelar, pautando a existência do *fumus boni iuris* na alegada ilegalidade da exigência do recolhimento do FGTS sobre o valor pago aos funcionários do Município requerente a título de salário-família, ainda que em percentual superior ao estabelecido em lei federal e que "os limites fixados na legislação federal não constituem um teto ou limite intransponível. Antes correspondem a um mínimo estipulado pelo constituinte que, em matéria de direitos sociais podem e devem ser superados, sempre que possível, tal qual fez o Município por meio da Lei nº 1338/67".

O requisito da *periculum in mora* reside, assevera o requerente, no fato de ser o CRF documento indispensável para se firmar qualquer convênios, obter empréstimos e financiamentos junto a instituições oficiais, podendo ainda, prosseguir o requerente, obstar o acesso a repasses governamentais, colocando em cheque as finanças públicas municipais causando "incomensuráveis prejuízos ao Município e, por conseguinte, aos cidadãos".

Requer a suspensão dos efeitos da sentença nas pendências do recurso de apelação, suspensão da exigibilidade do crédito e renovação da CRF.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Reconheço a prevenção para o julgamento do presente feito haja vista a anterior distribuição e julgamento neste Gabinete do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.045424-9, que tem como origem o procedimento ordinário nº 2005.61.03.004614-1, da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, ao qual a presente cautelar é incidente.

A negativa de expedição do CRF fundou-se na existência do procedimento fiscal, instaurado pelo IAPAS à época competente para tal ato, instruído com a NDFG - Notificação para Depósito nº 14.809, datada de 31.05.1984, decorrente de recolhimentos a menor do FGTS, apuradas no período de agosto de 1972 a fevereiro de 1984.

Em conhecimento exauriente o julgador de primeiro grau entendeu pela improcedência do pedido de declaração de inexigibilidade do crédito.

A lei 4.266/63 especifica o que constitui o salário família:

"Art. 1º. O salário-família, instituído por esta lei, será devido, pelas empresas vinculadas à Previdência Social, a todo empregado, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, qualquer que seja o valor e a forma de sua remuneração, e na proporção do respectivo número de filhos.

Art. 2º. O salário-família será pago sob a forma de uma **quota percentual, calculada sobre o valor do salário-mínimo local**, arredondado esta para o múltiplo de mil seguinte, por filho menor de qualquer condição, até 14 anos de idade.

(...)

§ 7º. Ficam fixados, pelo período de 3 (três) anos, os seguintes valores relativos à presente lei:

I - de 5% (cinco por cento) para cada quota percentual a que trata o art. 3º.

§ 1º. Se, findo o período previsto neste artigo, não forem revistos os valores nele fixados, continuarão a vigorar até que isto se venha a efetuar." grifei

O recolhimento do FGTS é previsto na Lei nº 5.107/66, no seu artigo 2º:

"Art. 2º Para os fins previstos nesta lei, todas as empresas sujeitas à CLT ficam obrigadas a depositar, até o último dia de expediente bancário do primeiro decêndio de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, incluídas as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(Redação dada pela Lei nº 7.794, de 1989)"

Transcrevo os artigos 457 e 458 da CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82). (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

V - seguros de vida e de acidentes pessoais; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

VI - previdência privada; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

VII - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

§ 3º - A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual. (Incluído pela Lei nº 8.860, de 24.3.1994)

§ 4º - Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família. (Incluído pela Lei nº 8.860, de 24.3.1994)

O Município requerente houve por liberalidade estabelecer pagamento de um abono em percentual maior que o previsto em lei para o benefício nominado salário-família, fundando-se em que tratando de benefícios sociais a legislação federal sobre a matéria pode ser infringida visto não fixar tetos ou limites.

Resta clara, assim a infringência da lei federal nº 4.266/63 que fixou em 5% do salário mínimo local o valor do salário-família.

Assim, nesta análise perfunctória entendo não subsistir relevante fundamentação a subsidiar o direito pleiteado pelo requerente quanto à inexigibilidade do recolhimento da parcela correspondente ao FGTS sobre os valores excedentes ao previsto na lei 4.266/63, que o requerente pagou a título de salário-família aos seus funcionários, pelo que entendo pela não concessão da liminar.

Por todo o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Cite-se a requerida, na forma do artigo 802, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13096/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025428-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LINCOLN CESAR DE FARIA e outros  
: LUCIO FRANCISCO LIMA BUENO  
: MARCELO RODRIGO STATUTI PIMENTA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019934320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINCOLN CESAR DE FARIA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam o afastamento do item 3.a.3 do Edital do concurso para Sargento do Exército nas áreas de Combate, Logística, Técnica, Aviação, Música e Saúde, em que consta como requisito de inscrição a idade mínima de 16 (dezesseis) e, no máximo 24 (vinte e quatro) anos de idade, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que no julgamento do RE nº 600885 a Ministra Relatora do STF, Carmen Lúcia, na Sessão Plenária de 09/02/2011, reconheceu a repercussão geral da matéria e, por unanimidade, decidiu-se que a fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas deve se efetivar por lei em sentido formal e material, nos termos do artigo 142, parágrafo 3º, inciso X, da Constituição da República.

E prossegue a decisão agravada:

*"Entretanto, considerando-se que a admissão de candidatos com idades impróprias poderia causar prejuízos ao bom andamento das atividades militares, tendo em vista, dentre outros aspectos, a possibilidade de aposentadorias precoces, a Corte Constitucional reconheceu que o artigo 10 da Lei nº 6.880/80(Estatuto dos Militares), apesar de não recepcionado pela Constituição Federal, está em processo de inconstitucionalização, ou seja, trata-se de norma ainda constitucional, cuja eficácia, de acordo com a citada decisão do STF, foi estendida até 31 de dezembro de 2011, cabendo ao Poder Legislativo, nesse prazo, aprovar a lei pertinente. (...)" (fls. 163/164)*

Aduzem, em síntese, que são militares do Exército na unidade de Taubaté e que, ao pretenderem fazer a inscrição no concurso para o cargo de Sargento do Exército, o sistema não permitiu a conclusão da operação, daí a razão do ajuizamento do feito.

Alegam que a fixação do limite de idade para inscrição através de Portaria, atos administrativos ou até lei sem força de ordinária foi apreciada pelo STF no RE nº 600885/RS, com reconhecimento de repercussão geral, em que o Plenário julgou pela exigência constitucional de edição de lei para o estabelecimento de limite de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, e que os regulamentos e editais que o prevejam vigorarão até 31 de dezembro do corrente ano.

Sustentam que esse julgamento considerou incompatível com a Constituição Federal a expressão *"e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica"* contida no art. 10 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que dispõe sobre os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, estabelecidos em lei e em tais normas internas.

É o breve relatório. Decido.

A questão trazida nas razões recursais, relativa à fixação do limite de idade para inscrição nos concursos das Forças Armadas, deve ser apreciada à luz da decisão proferida pelo STF, no julgamento do noticiado RE nº 600.885, e ao seu

alcance, conforme estabelece o art. 27 da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, *in verbis*:

*"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."*

Nesse julgamento foi reconhecida a exigência constitucional de lei que regule o requisito idade para ingresso nas Forças Armadas, em face do que dispõe o art. 142, inciso X, da Constituição Federal, tendo, de outra parte, mantido a eficácia dos regulamentos e Editais que contenham restrição etária até 31 de dezembro do corrente ano (2011).

Acrescento que o Informativo STF nº 615 - fevereiro/2011, também registrou que a decisão da Ministra Carmen Lúcia enfatizou a repercussão geral da questão constitucional discutida e ressaltou o direito daqueles que já tivessem ajuizado ações com o mesmo objeto jurídico.

Na espécie, o feito de origem foi ajuizado em 20/06/2011 (fl. 19), portanto posteriormente ao julgamento da Suprema Corte, daí decorrendo que a ressalva da Ministra Relatora não alcança os autores.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037214-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DENIS NATALINO DE OLIVEIRA CESARIO  
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090933420104036105 3 V<sub>F</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENIS NATALINO DE OLIVEIRA CESARIO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva sua reintegração ao Exército Brasileiro, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que

"(...)

*Conforme se depreende dos autos, notadamente dos pareceres de inspeção de saúde de fls. 83/89 e do laudo médico pericial acostado aos autos, ficou reconhecido que a incapacidade do autor, naquela oportunidade, era temporária, comportando recuperação em longo prazo, situação configurada pela expressão "incapaz B2" (Decreto nº 60.822/67, com redação dada pelo Decreto 703/92, Instrução Técnica 15.1, "c").*

(...)" (fls. 17/19)

Aduz, em síntese, que foi licenciado enquanto doente, acometido por hepatite "B", com alta carga viral (CID 10 - B18.1), tendo sido submetido a várias juntas de inspeção de saúde e, na última delas, recebeu o parecer de incapaz temporariamente para o serviço militar, e que a agravada concedeu-lhe tratamento até a data de seu licenciamento (em 16/04/2010), quando então perdeu sua condição de militar.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos e das peças processuais que constam dos autos de origem.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Incidência do brocardo jurídico "quod non actis, non est in mundo".

Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).*

*3. Nego provimento ao agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020880-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDILENE REMUZAT BRITO e outro

: DEBORA PAES DE BRITO

ADVOGADO : EDILENE REMUZAT BRITO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00045168220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILENE REMUZAT BRITO e Outra em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a concessão de pensão por morte decorrente do óbito de seu pai, servidor militar aposentado pelo Ministério do Exército, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de verossimilhança das alegações quanto ao direito à percepção de pensão vitalícia, uma vez que não se enquadram dentre os beneficiários indicados no art. 217 da Lei nº 8.112/90, somado ao fato de que

*"As autoras eram maiores de 21 anos ao tempo do óbito (32 e 39 anos), e ainda que se comprove invalidez da autora Débora, esta condição não existia ao tempo do óbito. A mera alegação de dependência econômica não resguarda o direito à percepção do benefício.*

*A alegação de que a autora Edilene era beneficiária da pensão deixada por seu genitor, juntamente com sua mãe, não se comprova nos autos. Os demonstrativos de pagamento juntados estão em nome apenas da viúva. Os extratos da conta poupança de fls. 59-69 em nome da autora Edilene aparenta ter sido um ato unilateral, não envolvendo o órgão pagador do benefício, e ainda que o envolvesse, a concessão de pretensão a qualquer uma das autoras não encontra respaldo legal.*

*Assim, sendo certo que a pensão é regida pela situação jurídica existente na data do óbito, não parece que as autoras se enquadrem em qualquer condição que lhes assegure o direito à pensão, seja vitalícia ou temporária. (...)" (fls. 46/47)*

Aduzem, em síntese, que o direito pretendido diz respeito a pensão de servidor público federal que ocupou cargo no Exército Brasileiro e aposentou-se em 28/11/1977, e tem respaldo nas Leis nºs 1.711/52 e 3.373/58, que em seu art. 5º faculta à filha solteira, maior de 21 anos, não ocupante de cargo público, o direito de receber a pensão em questão, porquanto configurada a hipótese de direito adquirido.

Alegam que a parte que advoga em causa própria era beneficiária da pensão deixada por seu genitor, juntamente com sua mãe, e embora no comprovante de rendimentos conste apenas o nome de sua genitora, a conta corrente conjunta que possuíam tinha a finalidade de receber o benefício, também acrescentando que era dependente de seu falecido pai.

Sustentam que a parte autora Débora apresenta graves problemas de saúde e que, ainda assim, o pedido não pode se ater apenas a essa fundamentação, mas também ao fato de que a pensão militar garantida às filhas maiores está regulada pelo art. 7º da Lei nº 3.765/60.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juiz da causa. Ademais, as cópias das declarações de pobreza vieram aos autos nas fls. 19/20.

No mais, admitindo-se como correto que o óbito do pai das agravantes tenha ocorrido em 16/08/1999 (uma vez que a cópia da certidão de óbito não acompanha as razões recursais), já vigorava à época a Lei nº 8.112/90, cujo art. 217 foi transcrito na decisão agravada e nele não consta que a filha maior de 21 anos de idade tenha direito à pensão por morte, a menos que seja inválida, e essa condição, com relação à autora Débora, não restou comprovada até o momento em que a decisão agravada foi proferida.

Quanto à lei de regência que assegura o direito à pensão por morte, o STJ editou a Súmula nº 340, *in verbis*:  
*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Essa mesma Corte de Justiça decidiu que a pensão militar obedece ao mesmo parâmetro, conforme julgado que segue:

***"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. FILHAS DE MILITAR. PENSÃO. FATO GERADOR. ÓBITO DO SERVIDOR. LEI COMPLEMENTAR QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO DAS IMPETRANTES.***

*Nos termos de farto entendimento jurisprudencial, o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do instituidor do benefício, sendo inviável a pretensão das impetrantes, considerando que, à época do falecimento de seu pai, já vigia a Lei Complementar 21/2000 que excluía os filhos maiores plenamente capazes do rol dos beneficiários. Recurso desprovido."*

*(STJ, RMS nº 19431/CE, Quinta Turma, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 319)*

De outra parte, com relação à Lei nº 3.765, de 04/05/1960, que dispõe sobre as pensões militares, o art. 7º que vigorava à época do óbito do pai das agravantes estabelecia que a pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários, preenchida em vida pelo contribuinte, e essa prova também não consta dos autos.

De igual forma não verifico a existência de prova inequívoca, inclusive quanto à alegada invalidez da autora Débora, o mesmo ocorrendo com relação à hipótese de lesão grave e de difícil reparação que autorize o acolhimento da pretensão recursal.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027051-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VITALINO ANTONOFF  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128569220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITALINO ANTONOFF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais, bem como a isenção de imposto de renda e das contribuições previdenciárias, julgou parcialmente procedente os pedidos e, em sede de Embargos de Declaração, acolheu-os parcialmente para deferir a antecipação de tutela e determinar o pagamento da aposentadoria com proventos integrais, tendo, ao depois, recebido o recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em ambos os efeitos, nos termos do art. 520, *caput*, primeira parte do CPC (fl. 100).

Na fl. 115 consta a cópia da decisão proferida pelo juízo *a quo*, em que retificou a decisão agravada e recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo "*a teor do disposto no art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.*" Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011881-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : L PARISOTTO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047316720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L. PARISOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva seja determinada a conclusão do processo administrativo que declina, indeferiu a pretendida liminar (fls. 34/35).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia da sentença nas fls. 53/54).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016038-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CHRISSIE RODRIGUES KNABBEN GAMEIROS VIVANCOS  
ADVOGADO : GILBERTO FLORÊNCIO FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009647920114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 30v./31v., proferida em ação ordinária ajuizada por Chrissie Rodrigues Knabben Gameiros Vivancos, que deferiu o pedido de tutela antecipada para assegurar à autora o direito à participação no concurso de promoção por merecimento nos quadros da Procuradoria da Fazenda Nacional, afastando o critério da terça parte da antiguidade na categoria prevista no item II, do Anexo II do Edital CSAGU n. 01, de 20.04.11.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 34/38). A agravada opôs embargos de declaração contra esta decisão (fls. 40/47) e apresentou contraminuta (fls. 48/58v.).

A fls. 115/118, a MMª Juíza de primeiro grau informa a prolação de sentença de procedência nos autos originários.

Intimada a esclarecer o interesse no prosseguimento deste recurso, a União manteve-se inerte (fl. 123).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, os embargos de declaração de fls. 40/47, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029833-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : REGINA HELENA PINTO FUMIO e outros  
: CRISTINA HELENA HAGI FUMIO  
: ROBERTO HAGI FUMIO JUNIOR  
ADVOGADO : ALUISIO IUNES MONTI RUGGERI RE (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : KAVANO FUMIO e outro  
: KAOL HAGI FUMIO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00019454420114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 17/19, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega a União que a área que os agravados pretendem usucapir encontra-se compreendida "pelo perímetro que constitui o Núcleo Colonial Antônio Prado, segundo informação técnica SECAD, expedida pela Gerência Regional do Patrimônio da União - SPU", tratando-se, portanto, de bem imóvel da União, cuja aquisição é insuscetível sem a devida desafetação (fls. 2/14).

#### Decido.

**Competência. Usucapião. Núcleo Colonial. Justiça do Estado.** Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.*

No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado:

**AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1.** *No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer*

*comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU**

**SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1.** *Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa. 2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46. 3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 154507), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP). 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1.** *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

**USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento. 2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado. 3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem. 4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado. 5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL. DOMÍNIO PARTICULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1- A autora da ação de usucapião, ora agravada, acostou aos autos documento que comprova, mediante registro no Segundo Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP, que o imóvel usucapiendo, não obstante localizado no Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, foi legalmente transmitido ao domínio particular em 1981, no processo de emancipação desta área, conforme noticiado pela própria agravante em sua minuta de agravo. 3- O registro de transmissão da propriedade não teria sido realizado caso houvesse restrição ou se a área fosse de domínio público, não tendo a União logrado comprovar que houve quebra na continuidade do registro. A competência para julgar o feito é, portanto, da Justiça Estadual. 4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07)

**Do caso dos autos.** Nos termos dos precedentes acima indicados, não procede a alegação da União de que o imóvel que os agravados pretendem usucapir, localizado em Ribeirão Preto (SP), não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial Antônio Prado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028070-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA FRANCISCA PAES DA SILVA

ADVOGADO : LAUDO ARTHUR e outro  
: EDITH MARIA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116878020034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 38, que determinou o cumprimento da sentença no prazo de 10 (dez) dias, para habilitação da agravada ao recebimento de pensão por morte, sob pena de aplicação de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade de cominação de multa em face da Fazenda Pública;
- b) oneração do patrimônio público, em prejuízo da coletividade (fls. 2/9).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** Em 08.04.11, a União foi intimada nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, para implantação da pensão por morte em favor da agravada no prazo de 15 (quinze) dias (fls. 31 e 34). A União, em 09.08.11, informou ao MM. Juízo *a quo* ter oficiado ao órgão de origem para que encaminhasse os documentos necessários à implantação do benefício (fl. 37).

Considerando o tempo transcorrido entre a intimação da União (08.04.11) e sua informação de fl. 37 (09.08.11), o MM. Juiz *a quo* determinou que, no prazo de 10 (dez) dias, fosse comprovado nos autos o cumprimento da sentença, sob pena de aplicação de multa diária:

*Considerando o prazo decorrido entre a citação da União Federal para cumprimento da obrigação de fazer e a petição de fls. 229, que não comprova o cumprimento da referida obrigação, determino a intimação da União Federal para que no prazo de 10 (dez) dias faça prova do cumprimento da sentença, habilitando a autora ao recebimento da pensão por morte, devida ao falecido servidor aposentado, sob pena de aplicação de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do artigo 645 do Código de Processo Civil. (fl. 38)*

Assiste razão à União ao afirmar que a cominação de multa diária como meio para o cumprimento de obrigação de fazer não se revela a medida mais adequada, pois há outros meios coercitivos que não importam em disposição do dinheiro público.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a imposição de multa diária prevista no art. 645 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013254-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : MARIO DESTRO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE REZENDE PANATTONI e outro  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : IDA PISANI DESTRO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE REZENDE PANATTONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00058744720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP nos

autos de ação de desapropriação ajuizada pelo Município de Campinas, em que a agravante também figura no polo ativo da lide, que determinou a intimação do perito nomeado para que apresentasse proposta de honorários periciais, a ser pago pelos expropriantes (fls. 198 e verso).

Aduz, em síntese, que a parte expropriada apresentou contestação, em que não concordou com o valor apresentado pelos expropriantes, requerendo então a perícia judicial, daí que deve arcar com os honorários do perito, conforme dispõe o art. 33 do Código de Processo Civil, pugnano pela suspensão dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O Decreto-lei nº 3.365, de 21/06/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, estabelece no seu art. 14 que ao despachar a inicial o juiz designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens.

Portanto, diante dos termos da lei, é desinfluyente que os expropriados tenham requerido a perícia judicial para fins de pagamento dos honorários do *Expert*, para os quais já se decidiu que "*As despesas decorrentes da antecipação devem ser suportadas por quem deu causa ao litígio*" (TRF 4ª Região, AI nº 95.04.421580, 4ª Turma, Rel. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 11/03/97, DJ 02/04/97).

Também no mesmo sentido, trago à colação os julgados que seguem:

**"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO. DECRETO-LEI 554/69, ART. 13. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS DO VISTOR.**

**I - QUESTÃO DE DÚVIDA SOBRE A TITULARIDADE DO DOMÍNIO DEVERÁ SER DIRIMIDA EM AÇÃO PRÓPRIA.**

**II - NÃO HAVENDO ACORDO ENTRE AS PARTES, TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL A PERÍCIA AVALIATÓRIA PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.**

**III - É INCABÍVEL A PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO COM CÁLCULO BASEADO NO VALOR DA PROPRIEDADE DECLARADA PELO SEU TITULAR (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AG-38537-MG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DJU DE 18.03.82). INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS-3, INCISO-2, INCISO-3 E INCISO-11, AMBOS DO DECRETO-LEI 554/69.**

**IV - INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 27 DO CPC COM A LEI ESPECIAL REGULADORA DO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO, NO CONCERNENTE AS DESPESAS COM O PERITO, QUE NECESSITAM SER PAGAS QUANDO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU SEJA, ANTECIPADAMENTE, PELO DESAPROPRIANTE.**

**V - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE."**

(TRF 4ª Região, AI 89.04150310, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. José Morschbacher, j. 29/06/1989, DJ 15/08/1989)

**"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR NECESSIDADE PÚBLICA. PERÍCIA. CONSIDERADOS DESPESAS OS HONORÁRIOS DO PERITO DEVEM SER ADIANTADOS PELO PROMOVENTE DA AÇÃO, TANTO PORQUE COMPETE AO AUTOR FAZÊ-LO, QUANTO EM TEMA DE DESAPROPRIAÇÃO A SUCUMBÊNCIA NESSA VERBA É SEMPRE DO EXPROPRIANTE, AINDA QUANDO REQUERIDA A PROVA PELO EXPROPRIADO. AGRAVO PROVIDO."**

(TRF 4ª Região, AI nº 89.04167035, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, j. 17/010/1989, DJ 22/11/1989)

**"AGRAVO REGIMENTAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA OBRA PÚBLICA. REQUERIMENTO DE PERÍCIA PELO EXPROPRIADO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO EXPROPRIANTE.**

**I - Agravo de Instrumento manejado contra a decisão que indeferiu o pleito formulado pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, e determinou que o mesmo depositasse à ordem do Juízo o valor dos honorários periciais, sendo que a realização da perícia fora requisitada pelo Agravado/Expropriado.**

**II - Agravado que recusou o acordo extrajudicial de recebimento da indenização ofertada pelo Agravante, em face da necessidade de expropriação parcial do dito imóvel, para realização de obra pública - por essa razão foi proposta uma ação expropriatória.**

**III - A referida ação é, na realidade, uma medida indenizatória pelo apossamento administrativo, razão pela qual devem os encargos decorrentes da produção de prova pericial ser suportados pela Entidade Pública expropriante, não sendo justo que a parte expropriada, além de perder o seu patrimônio, ainda arque com as despesas periciais, como bem destacou o ato impugnado. Agravo Regimental prejudicado a Agravo de Instrumento improvido."**

(TRF 5ª Região, AI 2009.05.00.077021-2, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 08/04/2010, DJE 20/04/2010, p. 184)

**"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA ANTECIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO EXPROPRIADO.**

**I - Não obstante seja a regra geral o adiantamento dos honorários pela parte que requereu a prova, o processo de desapropriação traz em si uma particularidade que é o fato de ser a identificação do valor justo da indenização matéria do interesse do expropriado, com interesse objetivo do Poder Público.**

II - A simples existência do processo já traz em si uma relação de subordinação ao interesse estatal que submete o expropriado a uma situação de hipossuficiência, apta a justificar que sempre nesses casos o expropriante antecipe os honorários.

III - "1. A ação de desapropriação para fins de reforma agrária, sujeita à procedimento específico estabelecido pela LC 76/93, impõe a realização de prova pericial pelo juízo, quando o expropriado contestar a oferta. 2. A determinação da perícia em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262, do CPC), porquanto a perícia é imprescindível para apuração da justa indenização, muito embora não vincule o juízo ao quantum debeatur apurado." (STJ, RESP nº 992115/MT, Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, DJ 15/10/2009).

IV - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 4ª Região, AI 2009.05.00.076898-9, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. José Baptista, Rel para acórdão Des. Fed. Leonardo Resende Martins, , em 05/04/2010, DJ 08/04/2010)

A pretensão no sentido de que mesmo ao final, independentemente do resultado da perícia, os honorários periciais deverão ser pagos por quem deu causa, não pode ser apreciada por este Relator, no presente recurso, por extrapolar os limites da decisão agravada.

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.

**Dê-se ciência ao Parquet Federal.**

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

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA  
FEDERAL  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246593820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença de improcedência pelo MM. Juízo *a quo* nos autos originários (fls. 241/243).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13095/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-42.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011976-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ROSEMARY SOARES ANDRADE e outros  
: RUNIVAN NACKLE  
: SEBASTIAO ALVES DOS REIS FILHO  
: SIDNEI CITERO  
: SILVIA MARIA DE OLIVEIRA ORLANDI  
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS  
INTERESSADO : SOLANGE DE SOUZA e outros  
: SUELI OYA YANACHI  
: TANIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: TEREZA DE PAULA GRIMACIO  
: VERA LUCIA DE LIMA MELLO  
: VICTOR QUERIDO GUIARD  
: WAGNER SANTOS PINTO  
: ADEMAR LUZ CASTRO  
: AGAPITO NERE SANTIAGO  
: EDITH CANDIDA DE JESUS  
: ELIANA MARTA LIMA RIBEIRO CAMARA  
: NEUTON MARTINS DE ARAUJO  
: ROSEANE DE LIMA ARAUJO  
No. ORIG. : 00119764220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar União a pagar aos autores o índice de 28,86, desde primeiro de janeiro de 1993, acrescidos de juros contados da citação, correção monetária a ser apurada na forma do Provimento 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional da 3ª Região, reembolso de custas e verba honorária fixada em 15% do valor da condenação.

A sentença recorrida, ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial que procedeu à atualização dos valores apurados de acordo com o acórdão exequendo, encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.*

*I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.*

***II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.***

*III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.*

*IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).*

*"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).*

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**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019468-12.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.019468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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 : VICUNHA TEXTIL S/A e filial  
: VICUNHA TEXTIL S/A filial  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194681220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança**  em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo- SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, bem como para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a autoridade impetrada pretende a reforma do *decisum* para manter o recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, alegando, para tanto, que tais recolhimentos são constitucionais e legais considerando-se o caráter não indenizatório das aludidas verbas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e 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 inciso LXIX, do artigo 5º 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*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do

impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas ao aviso prévio indenizado. Aduz ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Inteira razão assiste à impetrante.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).*

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições**

previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o entendimento, também **pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça**, segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS

VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel.

Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel.

Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de

**mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.** (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.**

1.É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2.Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.(grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º

8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição

Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de **férias** é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. **Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.**

12. **O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco**

**anos a contar da vigência da LC nº 118/05.** (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança

ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** dos impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.*

Desta feita, resta patente a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão dos impetrantes.

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, e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021458-38.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.021458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : CAMILA DE CASTRO BARROS  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214583820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 04977.010374/2010-37, com a finalidade de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos, depois de cumpridos os requisitos legais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex-officio*.

Cumpre decidir.

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".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 14/09/2010) referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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 remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015332-69.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.015332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARI SARZEDAS e outro  
: VERA MARIA FERRAZ SARZEDAS  
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153326920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* e recurso de apelação contra sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 04977.005047/2010-63, requerido com a finalidade de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a União Federal requer a integral reforma da r.sentença.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

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".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 28/04/2010) referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal,

regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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, e à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-28.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GLADYS ASSUMPCAO e outro  
APELADO : CARLOS MAKOTO KIHARA e outro  
: SONIA REGINA KINUKO TAKAO KIHARA  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
PARTE AUTORA : BANCO MERCANTIL DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00013702820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** da União Federal Caixa Econômica Federal - CEF e **Banco Bradesco S.A**, em face da r. sentença que **julgou procedente** o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A apelante alega, em síntese, que a cobertura do saldo residual pelo FCVS acarretará prejuízo ao Erário.

**Com contrarrazões** os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)*

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**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-91.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.005821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : NATALIA PASQUINI MORETTI e outro  
APELADO : ARISTOTELES GERSON JOSE SAHD e outros  
: ANA ELISA BRAZ THUT SAHD  
: MARIA CHRISTINA BRAZ THUT  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
PARTE AUTORA : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
No. ORIG. : 00058219120034036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela parte Ré, Caixa Econômica Federal, e União Federal contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro

da Habitação SFH, determinando a exclusão do valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES e o reajuste das prestações em conformidade com a equivalência salarial. Determinou-se, ainda, que a parte Ré promovesse a exclusão do nome dos Autores dos cadastros de proteção ao crédito, abstendo-se de iniciar a execução extrajudicial do imóvel.

A Caixa Econômica Federal argüiu, preliminarmente, a carência da ação. No mérito, sustenta a legalidade dos critérios de reajuste das prestações mensais e de atualização do saldo devedor. Aduz que a inclusão do CES na primeira prestação decorre de previsão legal e que o Plano de Equivalência Salarial foi observado ao longo da relação contratual. Sustenta, por fim, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a legalidade da Execução Extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

A União Federal pugna pela reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se

pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: 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. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Nesse passo, havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial da renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

*In casu*, ainda que a perícia contábil tenha afirmado que os reajustes de algumas prestações excederam os aumentos da categoria profissional cadastrada, não é o caso de se determinar a revisão do financiamento. Isso porque a parte Autora não apresentou seus comprovantes salariais, nem comunicou à CEF eventuais reajustes das prestações em patamar superior aos de sua categoria profissional, apesar de assegurada a revisão em sede administrativa.

Ademais, o laudo pericial apresenta-se inconclusivo. Embora sustente a inobservância da equivalência salarial no reajuste das prestações, mais adiante consigna que "*sem a juntada por parte do Autor dos hollerits relativos aos seus ganhos mensais no período abrangido na lide, para a correta apuração das prestações e consequentemente dos valores a serem amortizados e constantes do saldo devedor, por hora fica prejudicado o presente quesito*" (fl. 487).

Note-se que o direito à revisão administrativa sempre foi assegurado ao devedor e condicionado à comprovação efetiva dos seus vencimentos. Somente diante dos documentos do próprio mutuário seria possível à credora conhecer os reajustes salariais e observar o limite encargo/renda previsto.

Portanto, merece reparo a r. decisão recorrida na parte em que determina a revisão das prestações mediante observância do Plano de Equivalência Salarial.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

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.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*  
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, 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, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ*

21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

## Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, 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 nº 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)*

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

No caso, a taxa de juros prevista no contrato de 10,4% (nominal) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

#### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE*

DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*

*3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*

*5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*

*7. Agravo legal não provido".*

*(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).*

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, **dou provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017185-12.1993.4.03.6100/SP  
1999.03.99.096159-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : AUTO POSTO MAIRIPORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TADEU DOS SANTOS e outro  
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DA REGIAO DE MAIRIPORA  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Mairipora SP  
ADVOGADO : ROBERTA COSTA PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.17185-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação renovatória de locação ajuizada por Auto Posto Mairiporã Ltda. em face da Cooperativa de Consumo da Região de Mairiporã e da União. Referida ação foi distribuída por dependência à liquidação judicial nº 1085069/008 (intentada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma - INCRA, sucedido pela União, em face da mencionada cooperativa), daí derivando, aliás, a alocação da União em seu polo passivo e a conseqüente definição da competência nesta Justiça Federal.

Julgada extinta a indigitada renovatória, sobreveio apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Paralelamente a isso, nos autos da ação de liquidação judicial, foi atravessada manifestação da União, dando conta de seu superveniente desinteresse na lide.

Pois bem.

Por umbilicalmente ligadas, as questões que se põem pendentes de exame nos autos de uma e outra das referidas demandas desafiam exame conjunto.

É o que passo a fazer.

Tendo a competência para o julgamento da renovatória se determinado nesta Justiça Federal, em princípio, por força da sobredita liquidação judicial, é certo concluir que sua extinção, na forma como requerido pela União, implica sua do pólo passivo daquel'outra ação (a renovatória), o que faz repugnar, ao final, sua manutenção nesta Justiça Federal.

Isso posto, (i) na forma requerida pela União, extingo a liquidação judicial, *ex vi* do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, (ii) determino a exclusão da União do pólo passivo da ação renovatória, (iii) declaro incompetente a Justiça Federal para processamento e julgamento dessa última ação (a renovatória), cujos autos deverão ser remetidos à Justiça Estadual, (iv) determino o desapensamento destes autos dos da ação renovatória, (v) o traslado deste *decisum* para os autos da liquidação, para que ali produza os efeitos próprios, (vi) transcorrida a oportunidade de recurso, determino, por fim, a baixa e arquivamento dos autos da liquidação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-93.2005.4.03.6005/MS  
2005.60.05.001438-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GLADIS FLORES  
ADVOGADO : CLAUDIA GISLAINE BONATO VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00014389320054036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos e as parcelas prescritas (quinquenal), observado o termo final de incidência a edição da MP nº 2.131, de 28/12/2000. Fixou correção monetária conforme Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação, conforme art. 406 do Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Fixou sucumbência recíproca, com fundamento no art. 21 do Código de Processo Civil, e custas *ex lege*.

Nas razões de apelação, pugna a União Federal pela redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Contra-razões da parte autora às fls. 115/118, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 122, que se manifesta pela ausência de interesse social e indisponível, opina pelo prosseguimento do feito.

#### DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.*

*1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.*

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, a autora é pensionista de servidor militar e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença. (Matéria de ordem pública, reside possibilidade de fixação dos critérios de correção monetária *ex officio* pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524)

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 07/10/2005, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reduzir a fixação dos juros de mora para 6% ao ano, conforme critério acima explicitado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-41.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : HORTENCIA DE FREITAS FERNANDES

ADVOGADO : MARCELO AMORIM DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União contra a sentença de fls. 82/85 que, ao conceder a segurança, determinou o restabelecimento e manutenção da pensão recebida pela impetrante.

Apela a União, em síntese, com os seguintes fundamentos:

a) ilegitimidade da autoridade coatora;

b) o recebimento das parcelas vencidas contraria as Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal;  
c) a exigência de designação do beneficiário está em conformidade com a Lei n. 9.278/96 e Constituição Federal, art. 226 § 3º (fls. 96/100).

Foi certificada a intempestividade das contrarrazões da impetrante (cf. fls. 127 e 131);

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, pelo improvimento do recurso (fls. 133/136).

**Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

**Ilegitimidade passiva. Divisão interna. Ato defendido. Rejeição.** Não está o particular obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - (...)**

*1- Não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade de parte. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. (...)*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 199961000551890-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...)**

*1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva dado que não se pode exigir que os particulares conheçam a divisão de atribuições internas da Autarquia. (...)*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200061000445345-SP, Rel. p:/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.04)*

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - PRELIMINAR SUSCITADA EM INFORMAÇÕES REJEITADA - (...)**

*1. Está legitimada para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que intervém nos autos e defende o ato impugnado. (...)*

*(TRF da 3ª Região, AM n. 199961040000238-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.09.03)*

**Mandado de segurança. Substitutivo de ação de cobrança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Inadmissibilidade.** O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.**

*ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90. NORMA AUTO-APLICÁVEL. SÚMULAS 269 E 271/STF. Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o § 2º, do art. 62, da Lei nº 8.112/90, por se tratar de norma de eficácia contida, não depende de lei regulamentadora para que produza seus efeitos, sendo auto-aplicável. O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03)*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 11,98%.**

**MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. SÚMULAS Nº 269 E 271 DO**

*STF. 1. O artigo 1º da Lei nº 5.021/66 veda, de modo indireto, a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso - parcelas anteriores ao ingresso em juízo -, sendo certo que o mandamus se presta, tão-somente, para o pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial. 2. 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.' (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 3. 'Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.' (Súmula do STF, Enunciado nº 271). 4. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03)*

**Servidor Público Federal. Pensão por morte. União estável comprovada. Designação prévia do convivente como beneficiário. Desnecessidade.** A pensão por morte de servidor público federal está prevista na Lei n. 8.112/90:

*Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.*

*Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.*

*§ 1º A pensão vitalícia é composta de cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários.*

*§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.*

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*I - vitalícia:*

*a) o cônjuge;*

*b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*

- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

**II - temporária:**

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'c' do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'.

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'b' do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'c' e 'd'.

Art. 218. A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

§ 1º Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.

§ 2º Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária.

§ 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem.

Art. 219. A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida.

Art. 220. Não faz jus à pensão o beneficiário condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor.

Art. 221. Será concedida pensão provisória por morte presumida do servidor, nos seguintes casos:

- I - declaração de ausência, pela autoridade judiciária competente;
- II - desaparecimento em desabamento, inundação, incêndio ou acidente não caracterizado como em serviço;
- III - desaparecimento no desempenho das atribuições do cargo ou em missão de segurança.

Parágrafo único. A pensão provisória será transformada em vitalícia ou temporária, conforme o caso, decorridos 5 (cinco) anos de sua vigência, ressalvado o eventual reaparecimento do servidor, hipótese em que o benefício será automaticamente cancelado.

Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

- I - o seu falecimento;
- II - a anulação do casamento, quando a decisão ocorrer após a concessão da pensão ao cônjuge;
- III - a cessação de invalidez, em se tratando de beneficiário inválido;
- IV - a maioridade de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade;
- V - a acumulação de pensão na forma do art. 225;
- VI - a renúncia expressa.

Parágrafo único. A critério da Administração, o beneficiário de pensão temporária motivada por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a concessão do benefício. (Incluído pela Medida Provisória nº 441, de 2008)

Art. 223. Por morte ou perda da qualidade de beneficiário, a respectiva cota reverterá:

- I - da pensão vitalícia para os remanescentes desta pensão ou para os titulares da pensão temporária, se não houver pensionista remanescente da pensão vitalícia;
- II - da pensão temporária para os co-beneficiários ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

Art. 224. As pensões serão automaticamente atualizadas na mesma data e na mesma proporção dos reajustes dos vencimentos dos servidores, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 189.

Art. 225. Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de mais de duas pensões.

É considerada família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas, equiparando-se ao cônjuge a companheira ou companheiro que demonstre união estável como entidade familiar, nos termos do art. 241 da Lei n. 8.112/90 c. c. o art. 226, § 3º, da Constituição da República:

Art. 241. Consideram-se da família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual.

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar."

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a existência de vida em comum, não é necessária a designação do companheiro ou da companheira para a concessão da pensão por morte:

(...) **PENSÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INOVAÇÃO RECURSAL QUANTO ÀS ALEGAÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR A APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL SEM O RECONHECIMENTO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE E SOBRE O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO (...)**

1. A jurisprudência desta Corte está firmada em que a ausência de prévia designação do companheiro como beneficiário de pensão não impede a concessão do benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. Precedentes do STJ.

2. As questões referentes à impossibilidade de afastamento da norma prevista do art. 217, I, c da Lei 8.112/90, sem o prévio reconhecimento de sua eventual inconstitucionalidade, e acerca do termo inicial dos efeitos da condenação, a teor do art. 219 da Lei 8.112/90, são desinfluentes, na medida em que tais argumentações não foram levantadas nas razões de Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.

(...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1130058, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 10.08.10)

(...) **PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

1. 'O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes.' (REsp 803.657/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/07, DJ 17/12/07, p. 294) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 1041302, Rel. Min. Og Fernandes, j. 23.02.10)

(...) **PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO (...)**

(...)

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes.

4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados, a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas. Hipótese em que inexistiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 80365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.10.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

(...)

(STJ, REsp n. 576667, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.10.06)

**Do caso dos autos.** Narra a impetrante, Hortência de Freitas Fernandes, ter convivido com Décio Ferreira Nunes, servidor civil do Ministério do Exército, por quase 16 anos, até a data do óbito, ocorrido em 24.02.96. Relata ter ajuizado ação declaratória perante o Juízo Cível da Comarca de Lorena com a finalidade de habilitar-se como pensionista. Afirma que a referida ação, na qual foi citado o Ministério de Exército, foi julgada procedente, tendo sido reconhecida a sociedade de fato. Acrescenta que, extraída carta de sentença, habilitou-se para receber a pensão, que foi-lhe paga a partir da data do óbito do instituidor, até ser suspensa, em março de 2000, por meio de ato administrativo arbitrário. Requereu a concessão da liminar para o imediato pagamento das parcelas referentes aos meses de fevereiro,

março e abril de 2000, bem como a concessão da segurança para continuar a receber o benefício (fls. 2/7). Impetrou esta ação em 31.05.00.

Juntou a impetrante cópia da ação declaratória (fls. 25/53).

Nas informações prestadas, a autoridade relata, em síntese, a ocorrência de falha administrativa na concessão do benefício, que foi detectada pela Diretoria de Auditoria do Exército incumbida do controle interno das concessões, motivo pelo qual foi requerido à impetrante, via telefônica, o fornecimento de documentos subsidiários comprobatórios da união estável (cf. fls. 68/69)

Quanto à preliminar de ilegitimidade, não assiste razão à União, dado que está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado. No entanto, quanto à alegação de a concessão de mandado de segurança não produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, dado não ser substitutivo de ação de cobrança, assiste-lhe razão (STF, Súmulas ns. 269 e 271).

A necessidade de designação prévia da apelada como beneficiária da pensão por morte, conforme deduzido pela recorrente, foi suprida pela comprovação da união estável, a qual restou incontroversa (cf. fl. 106). Portanto, a apelada faz jus à pensão, dado que equiparada a cônjuge, nos termos do art. 241 da Lei n. 8.112/90 c. c. o art. 226, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** de ilegitimidade passiva, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da União, tão somente para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas pretéritas à impetração, mantendo-se no mais a sentença que determinou a manutenção da pensão, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-98.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001256-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JULIO AGOSTINHO DE LIMA

ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Julio Agostinho de Lima contra a sentença de fls. 105/111, que julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo civil, em face da ocorrência da prescrição do direito postulado.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) a progressão funcional para o fim de receber vantagem pecuniária, quando da passagem para inatividade, por ter prestado serviço militar em localidade considerada especial, está prevista em legislação especial;
- b) foi incorporado em 15.05.62 e desligado em 26.03.85, computados 22 anos, 10 meses e 12 dias, por ter atingido a idade limite de permanência no serviço ativo;
- c) não se aplica a prescrição do direito, mas tão somente a prescrição das parcelas anteriores aos 5 anos da propositura da ação (fls. 114/116).

**Decido.**

**Militar. Reforma. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)*

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito(...)' fl. 339 (...)

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)  
ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

**Do caso dos autos.** Julio Agostinho de Lima, cabo da reserva do Exército, propôs a presente ação ordinária em 02.03.00. Requer a averbação de 7 anos e 4 meses de efetivo serviço, referente ao aumento de 1/3 da contagem de tempo, por ter prestado serviço em localidade especial de categoria A. Com a averbação, sustenta, passaria a totalizar mais de 30 anos de efetivo serviço, fazendo jus à transferência para reserva remunerada com proventos correspondentes ao grau hierárquico imediatamente superior (fls. 2/8).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo civil, em face da ocorrência da prescrição do direito postulado.

Não assiste razão ao recorrente. Não obstante sua insurgência, no sentido de ter direito à progressão funcional em virtude de ter prestado serviço em localidade considerada especial, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o reformou em 26.03.85 e esta ação somente foi proposta 02.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000425-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000425-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

PARTE AUTORA : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outros

: ANA MARIA ALBERTINI DIAS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 04977.039563/2008-77, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos, expedindo-se a certidão de aforamento, depois de cumpridos os requisitos legais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

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".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 12/04/2008) referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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 remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
Leonardo Safi  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-09.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JUSUE DOS SANTOS espolio e outro  
ADVOGADO : EDILSON DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : TEREZINHA BORGES DE OLIVEIRA SANTOS  
APELANTE : TEREZINHA BORGES DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EDILSON DA SILVA e outro  
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00025110920014036113 3 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se da apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação declaratória cumulada com repetição de indébito, na qual se pretende a declaração da quitação extraordinária e parcial do mútuo habitacional, com o reconhecimento do respectivo reflexo no valor das prestações, e, ainda, a restituição dos valores pagos à maior.

Os apelantes alegam, em preliminar, a nulidade decorrente da ausência de intimação que se manifestassem sobre os documentos juntados pela ré às fls. 265/292. No mérito, suscitam que a depuração do contrato, se devida, deveria ocorrer antes do pagamento do sinistro.

Aduzem, ainda, que a seguradora pagou valor menor do que o realmente devido, razão pela qual não houve redução no valor da prestação mensal e no saldo devedor.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Cumpre decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pelos apelantes.

Com efeito, às fls. 265/292 a COHAB/RP apresentou sua impugnação ao laudo pericial e juntou documentos, sem, contudo, que a parte autora fosse intimada por meio da imprensa oficial a se manifestar.

No entanto, após a apresentação do laudo complementar pelo perito judicial os autores fizeram carga dos autos, consoante certidão de fl. 314, por 06 (seis) dias, o que caracteriza a ciência inequívoca sobre o conteúdo dos autos. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CARGA DOS AUTOS POR PROCURADOR CONSTITUÍDO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. DECISÃO QUE DETERMINA SEQUESTRO DE BENS. DISPENSA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "Concedida vista dos autos, a partir da carga feita pelo advogado da parte é presumida a ciência inequívoca da decisão que se encontra nele juntada" (REsp 1.029.770/DF).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ. QUINTA TURMA. AgRg no REsp 945892 / MT. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. DJe 24/05/2010).

No mérito, foi elaborado laudo pelo perito judicial às fls. 115/117 no qual se concluiu que houve efetiva redução no valor das prestações, bem como no valor do saldo residual, em montante correspondente à quitação parcial do financiamento em virtude da cobertura pela seguradora da invalidez permanente do Sr. Jusué dos Santos, cuja participação na composição da renda no contrato de mútuo era de 59,08%.

Posteriormente, o Sr. Perito Judicial prestou diversos esclarecimentos (fls. 141/143, 208/212, 231/234, 310/312) a fim de elucidar divergências constatadas pelas partes, todos, contudo, no sentido de serem corretas as contas procedidas pelas rés.

Assim, ficou claro que no período anterior ao sinistro as prestações eram cobradas em valor inferior ao devido de modo a ser preservado o percentual de comprometimento de renda dos mutuários, gerando um aumento do saldo residual.

Por essa razão, não se notou alteração no valor das prestações cobradas da mutuária após a quitação parcial do contrato no montante correspondente a 59,08%.

Por fim, deve-se ressaltar que o perito judicial é auxiliar da justiça e goza de presunção de idoneidade, não tendo a parte autora, ora apelante, apresentado argumentos suficientes para afastar suas conclusões.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019023-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019023-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FLAVIO JOSE COLOSSO e outro  
: ENZA GUERCIO COLOSSO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190232820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa *ex-officio* contra sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 04977.007657/2009-68, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos, expedindo-se a certidão de aforamento, depois de cumpridos os requisitos legais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais, requerem os impetrantes a reforma da r. sentença.  
Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação, e desprovimento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

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".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 16/07/2009) referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal,

regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)."(in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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 à provimento à apelação, e à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710531-71.1998.4.03.6106/SP

1999.03.99.096154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS  
ADVOGADO : FATIMA MARIA CARLEIAL CAVALEIRO  
APELADO : CRISTIANE FERNANDES PONTES e outros  
: JOSE MARCIO DA ROCHA MAGRI  
: LABORATORIO DE ANALISE DE SOLOS VOTUPORANGA S/C LTDA  
: VOTUAGRO COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO  
: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.07.10531-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Excluída a UNIÃO da presente lide - com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual - sobreveio apelo da TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A - TELEBRÁS, em que sustenta, em síntese, a obrigatoriedade da intervenção de referida entidade no feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, uma vez ausente pressuposto de admissibilidade, qual seja, a adequação. Muito embora a decisão recorrida se ponha terminativa em relação a uma das litisconsortes passivas, é certo que, por não por fim ao processo, sua natureza é efetivamente interlocutória, o que implica sua submissão a regime recursal próprio, do agravo.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do artigo 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. (...)

3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto."

(REsp. 2001011296956/SP - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - julg. 20.05.2004 - DJ: 21.06.2004 - vu);

**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

- É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui o litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

- Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp. 427786/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Franciulli Netto - julg. 14.04.2003 - DJ 04.08.2003 - pg. 265 - RSTJ 174 - pg. 264).

**PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.**

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Isso posto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013881-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

APELANTE : FUNDACAO ZERBINI

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

: SHEILA PERRICONE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Fundação Zerbini, pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União em face da r.sentença de primeiro grau que, nos autos da ação anulatória de lançamento cumulada com declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada pela Fundação Zerbini, extinguiu o feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de declaração de inexistência de vínculo empregatício entre os funcionários do Incor e a Fundação e julgou parcialmente procedente os demais pedidos para declarar nulas as NFLD's números 04198, 29809 e 37409, bem como para condenar as rés à devolução dos valores recolhidos em decorrência de referidas notificações. Custas na forma da lei e honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

A Fundação Zerbini em razões de apelação requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e, no mérito, insurge-se contra o montante da verba honorária fixado para pleitear sua majoração.

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, alega, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal e o julgamento "*ultra petita*" pelo magistrado "*a quo*" ao declarar nulo o termo de confissão e parcelamento celebrado entre as partes. No mérito, sustenta o caráter salarial e remuneratório dos valores pagos aos funcionários do Incor e a inexistência de coação passível de anular a confissão de dívida e o acordo de parcelamento de débitos assinados pela autora. Por fim, requer a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários de advogado ou reconhecimento da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Finalmente, a União apela, argüindo, em preliminar de mérito, a prescrição da pretensão à declaração de inexistência da relação jurídico-tributária e conseqüente anulação do lançamento fiscal. No mérito propriamente dito, aduz a validade do Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento firmado pela autora perante a CEF, representativo do reconhecimento da procedência da autuação, e, ainda, a legalidade dos autos de infração lavrados.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 532/537 a União pede o desentranhamento da petição e dos documentos juntados às fls. 448/464.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, defiro o desentranhamento requerido às fls. 532/537, haja vista tratar-se de petição e documentos estranhos a este feito (os de fls. 448/464).

Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deduzido pela Autora em apelação.

Com efeito, a Autora recolheu as custas processuais no início da ação, mas, posteriormente, a exemplo do que ocorreu com as NFLD's, arrependeu-se e ter pago, e agora, ao final da ação, lança mão de discurso totalmente desprovido de argumentação jurídica, no intuito de se desincumbir das custas processuais.

A pessoa jurídica não se encontra albergada pela Lei n. 1.060/50. Além disso, pelo próprio montante pago à título de FGTS não há razões que levem a crer estar a autora passando dificuldades financeiras. E nem se argumente que pelo fato de 60% dos procedimentos realizados pela Fundação Zerbini sejam destinados a pacientes do Sistema Único de Saúde estaria ela credenciada a postular em juízo remida do pagamento de custas e honorários advocatícios. A uma, por absoluta falta de amparo legal. A duas, porque é cediço que esses atendimentos à população carente resultam de convênios com o Ministério da Saúde (Governo Federal), Secretaria de Saúde (Governo Estadual) e Secretaria Municipal de Saúde, mediante os respectivos repasses da União, Estado e Município. Em outras palavras, a Fundação Zerbini recebe por estes atendimentos. Os outros 40% que pagam pelo serviço dispensam maiores explicações.

O fato de ser considerada de utilidade pública não implica em reconhecer que tem o direito de litigar em juízo, sobre o que quer que seja, gratuitamente, de forma irresponsável.

Acrescente-se que, a CEF apesar de banco, tem um nítido viés social que a diferencia das demais instituições financeiras e nem por isso é isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios no processo judicial.

Afasto, ainda, as preliminares suscitadas pelas apelantes.

Quanto a alegada incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, o art. 114, VII, da Constituição Federal faz menção expressa às "*penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho*", não se aplicando às penalidades administrativas decorrentes da fiscalização tributária, como é o caso dos autos.

Ademais, a Autora, antes de ingressar com a presente ação, deveria ter buscado junto à Justiça do Trabalho decreto favorável de declaração de inexistência de vínculo empregatício entre a Fundação Zerbini e os funcionários,

colaboradores ou seja lá o nome que se dê àqueles que excutam tarefas e/ou serviços para ou nas dependências da Fundação.

Tal fato consta da sentença de primeiro grau, contra o qual não houve recurso de qualquer das partes, estando, portanto, precluso quanto a este ponto, com trânsito em julgado. E, nesse ponto, a argumentação da Autora na inicial de que o agente da administração não teria competência para atestar o vínculo empregatício é por demais pueril. Isso porque, a atuação do agente fiscalizador é da própria essência do Poder de Polícia do Estado. Na esteira do raciocínio da autora, o Estado-Juiz é que deveria fiscalizar e lavrar multas, o que é totalmente despropositado, desarrazoado.

A prevalecer a tese da Autora, quando o agente fiscal se deparasse com uma situação de vínculo empregatício dissimulada, teria que apresentar o caso ao juiz, para que este decidisse se há ou não vínculo empregatício e, em havendo, o fiscal voltaria à empresa para autuá-la, inviabilizando, assim, totalmente o regular exercício do Poder de Polícia do Estado.

Nesse passo, mencione-se, ainda, o princípio da presunção de legitimidade e veracidade que rege os atos administrativos, impondo ao administrado o ônus de provar a ilegalidade e/ou a falsidade dos atos pertinentes ao ato administrativo.

Quanto a natureza "*ultra petita*" da sentença, tal alegação não prospera. A demanda versa sobre anulação de lançamento fiscal e declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, de sorte que a validade do termo de confissão de dívida e parcelamento celebrado entre as partes é abrangida pelo objeto da ação.

Pela análise das condições da ação reconhecimento de ofício a ilegitimidade passiva "*ad causam*" da Caixa Econômica Federal, devendo, pois, ser excluída da lide.

Realmente, a Caixa Econômica Federal, então na qualidade de agente operadora do FGTS, não foi quem procedeu ao lançamento de ofício consistente nas lavraturas das NFLD's. O pagamento do FGTS e dos consectários dele decorrentes teria que ser feito necessariamente na Caixa, não havia outra alternativa. Isso não quer dizer, contudo, que ela tenha alguma responsabilidade naquilo que foi imposto pelo Estado-Administração.

De outro giro, assiste razão à União no tocante a ocorrência da prescrição.

Não se trata de ação versando sobre depósito fundiário ou de correção do FGTS, aplicação de juros progressivos etc. O que se questiona no presente caso é a legalidade/validade das NFLD's lavradas em 31/03/1987, 30/09/1987 e 21/10/1988.

A ação judicial foi protocolada para distribuição em 26/05/2003, mais de 15 (quinze) anos depois da primeira autuação, superando em muito o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para pleitear a invalidade do ato administrativo regido pelo Decreto nº. 20.910, de 06/01/1932.

Ainda que assim não fosse, seria preciso a formação de litisconsórcio passivo necessário e unitário entre as Rés e os empregados da Fundação Zerbini ("colaboradores" no dizer da Autora), uma vez que as quantias objeto da NFLD's reverteram em depósito fundiário em favor dos últimos no período compreendido entre janeiro/1982 e agosto/1988, razão pela qual em caso de procedência do pedido todos eles sofreriam alteração patrimonial.

Dessa forma, a autora deveria nominar e indicar todos os funcionários/colaboradores que tiveram depósitos de FGTS no período de janeiro/1982 a agosto 1988 oriundos a partir da lavratura das NFLD's para que integrassem o polo passivo da lide, o que não ocorreu.

Caso contrário, respondendo a União isoladamente, haveria locupletamento ilícito.

Assim, reconheço a prescrição da pretensão da Autora, restando prejudicadas as demais alegações das apelantes.

Pelo exposto, invertido os ônus sucumbenciais, condeno a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, excluindo-a da relação processual, **NEGO PROVIMENTO** às apelações interpostas pela Fundação Zerbini e pela Caixa Econômica Federal e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, na forma da fundamentação acima, pelo que condeno a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, que deverá ser rateado igualmente entre a União e a Caixa Econômica Federal.

Ao SEDI para as retificações e anotações necessárias.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13239/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0755932-16.1985.4.03.6182/SP  
1985.61.82.755932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
APELADO : IND/ DE BALANCAS COZZOLINO LTDA  
No. ORIG. : 07559321619854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega o apelante, em síntese, que não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento.

Também aduz que o despacho do Juiz que ordenou a citação interrompeu a prescrição, impedindo a sua consumação.

Por derradeiro, pugna pela inaplicabilidade da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6830/80, visto que esta execução foi intentada em momento anterior a sua vigência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a orientação de que a consumação da prescrição intercorrente prescinde de intimação da decisão que determina o arquivamento formal dos autos. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem adotado entendimento no sentido de que, nos termos da Súmula n. 314/STJ, o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor. Assim, o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano, sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública já ciente da suspensão da execução fiscal. Nesse sentido: EDcl no Ag 1.168.228/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/04/2010, REsp 1.129.574/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1286733/CE, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20/09/2010)*

Portanto, suspenso o executivo fiscal em 27/01/1995 (fls. 18), a prescrição passou a fluir a partir de 27/01/1996 e, como tal, venceu-se em 27/01/2001, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente (fls. 19).

Necessário advertir que o despacho que determina a citação na execução tem o condão de interromper a prescrição iniciada antes da propositura da ação, não se aplicando, porém, às hipóteses de perda da pretensão diante da inércia em processo já instaurado.

Assim, considerando o prosseguimento da demanda executiva apenas em 18.02.2011 (fls. 20), consumou-se a prescrição intercorrente na forma do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, aplicando-se a súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente "*

Ademais, tratando-se de norma de natureza processual, o § 4º do art. 40 da Lei 6830/80 tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, permitindo, por isso mesmo, a decretação da prescrição intercorrente desde que reste configurada a situação de inércia prevista nos demais parágrafos do mesmo dispositivo legal. A seguir, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente , depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente . Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente ".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/11/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900570-18.1995.4.03.6110/SP  
96.03.008737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BSI INDUSTRIAS MECANICAS S/A  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.09.00570-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária proposta por **BSI INDÚSTRIAS MECÂNICAS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre a transmissão ou venda de ouro denominado pela legislação como ativo financeiro, bem como sobre a transmissão de ações de companhias abertas, corrigidos monetariamente a contar dos recolhimentos indevidos, acrescidos de todos os expurgos inflacionários não considerados pelos índices oficiais de correção monetária (março/90 - 51,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,05%), além dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, inclusive para que a Ré seja condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) (fls. 02/35).

A Autora comprovou o recolhimento efetuado a título de IOF sobre transmissão de ouro e ações de companhias abertas, mediante guias DARFs (fl. 42).

A União Federal apresentou contestação (fls. 49/54) e a Autora sua réplica (fls. 56/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a restituição dos valores pagos pela Autora por força da Lei n. 8.033/90, acrescidos de correção monetária, desde a data de cada pagamento, utilizando-se os mesmos índices para a cobrança dos tributos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e, por fim, condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (fls. 60/64).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a legalidade da Lei n. 8033/90 (fls. 67/70). Com contrarrazões (fls. 72/76), subiram os autos a esta Corte.

A União Federal manifestou o interesse no julgamento do recurso de apelação à fl. 95.

### **Feito breve relato decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre transmissão de ativo financeiro (ouro), é questão pacificada em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO : TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II.**

*I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90".*

(TRF, REExt n. 190.363-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, PARECER/PGFN/CRJ/Nº 957/99. Despacho publicado no DOU 10/08/1999, Seção 1, p. 1. Ato Declaratório nº 5, de 12/8/2002. D.O.U. de 15/8/2002, Seção I, pág. 23).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por outro lado, é de se destacar o entendimento do Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n. 95.03.056130-2, no tocante à inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 1º, da Lei n. 8.033, de 12 de abril de 1990, relativo à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - sobre as transmissões de ações de companhias abertas, que continua a vincular todos os demais órgãos, no acórdão assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88.**

*I- Em atenção ao que dispõe o art. 14, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar.*

*II- Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90 reconhecida".*

(TRF3, Órgão Especial, INAMS n. 95.03.056130-2, Rel. Des.Fed. Lucia Figueiredo, j. 21.05.1998, DJU 05/05/2001, p. 109).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto improcedentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-08.1997.4.03.9999/SP

97.03.001439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

APELADO : ACOUGUE SAO SEBASTIAO LTDA  
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO e QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **AÇOUGUE SÃO SEBASTIÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa, no valor de Cr\$ 50.080,80 (cinquenta mil e oitenta cruzeiros e oitenta centavos), equivalentes a 246,00 UFIRs.

O Executado realizou o depósito judicial do valor referente ao crédito em cobro (fls. 8 vº e 9).

O MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da Exequente acerca do depósito realizado, tendo esta, no entanto, quedado-se inerte, não obstante a devida intimação (fl. 12 vº).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de pagamento (fl. 13).

O **INMETRO** interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e o prosseguimento regular da presente execução, alegando que o depósito realizado era inferior ao débito total da Executada, remanescendo ainda a diferença de valores a serem pagos, bem como a irregularidade na intimação para manifestação da Exequente acerca do depósito, não tendo sido caracterizada a preclusão como entendido pelo MM. Juízo (fls. 21/25).

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Código de Processo Civil preceitua:

*"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa."*

Verifico nesta oportunidade, que o despacho proferido pelo MM. Juízo foi disponibilizado na Imprensa Oficial do Estado em 21.09.95 (fl. 12 vº), tendo a Exequente, contudo, deixado transcorrer o prazo do art. 185 do Código de Processo Civil para manifestar-se acerca do depósito realizado.

*"Art. 185. Não havendo preceito legal nem assinatura pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte."*

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão temporal, que é "a que extingue a possibilidade de praticar-se outro ato processual, pelo decurso do prazo" (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed. RT, 2010, nota 2 ao art. 183, p. 466).

Destarte, a matéria não comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.**

- Apesar de não haver norma expressa a respeito, em razão das conseqüências jurídicas que decorrem da avaliação e conseqüente fixação do preço dos bens penhorados, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de avaliação.

- "Não se trata de procedimento que importa comprometimento da celeridade do processo de execução. Pelo contrário, visa a fixar lapso de tempo dentro no qual deverão as partes se manifestar sobre as conclusões do avaliador; **escoado in albis, terá incidência a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão em outro momento processual.** Evita-se dessa forma que a alegação de erro na avaliação surja, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto" (REsp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.08.1992).

- Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200101434960, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 17.09.02, DJ de 21.10.02, destaques meus).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301468-70.1996.4.03.6102/SP  
1999.03.99.007090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RADIO FM ALTINOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : EDVAR VOLTOLINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.03.01468-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **RADIO FM ALTINOPOLIS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP**, objetivando a anulação de auto de apresentação e apreensão e conseqüente devolução de equipamentos de rádio apreendidos.

Alega, em síntese, a privação de seus bens sem o devido processo legal, bem como a regularidade no exercício de sua atividade, mesmo antes da obtenção de autorização administrativa, visto que os serviços de rádio estão em fase de implementação, e foi entregue a documentação ao Ministério das Telecomunicações (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/40.

A Autoridade-Impetrada, devidamente notificada (fl. 42), defendeu a legalidade do ato de apreensão dos equipamentos, alegando a irregularidade da atividade exercida. (fls. 44/47).

A liminar foi indeferida às fls. 53/54.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 58/59).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, sob a justificativa da necessidade de autorização prévia para o exercício das atividades pretendidas (fls. 70/79).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 83/85).

Com contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação, haja vista a determinação de devolução dos equipamentos apreendidos à Impetrante pelo MM. Juízo. (fls. 93/94).

Em face do exposto, foi determinado por esta Relatora que a Impetrante se manifestasse acerca da informação trazida pelo *Parquet* Federal (fl. 104), a qual expôs que, não obstante a determinação judicial, nenhum equipamento havia sido devolvido até a presente data (fl. 106).

Oficiado o MM. Juízo *a quo*, foram acostados os documentos de fls. 113/122, dando conta da devolução dos objetos em discussão nos autos.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, 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 manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que 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.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente à prolação da sentença, a Impetrante acabou por ter seus equipamentos restituídos, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

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, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006811-72.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMANCO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ACRISIO LOPES CANCADO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo de compensar com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal (SRF), ou ser restituído em espécie, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) recolhido quando da aquisição de insumos e não completamente absorvido na saída de seus produtos industrializados, anteriores a janeiro de 1999, alegando estar seu direito amparado no art. 11, da Lei n.º 9.779/99, tendo a Instrução Normativa SRF n.º 33/99 impedido indevidamente sua fruição.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente, anteriores a 31/12/1998, com outros tributos administrados pela SRF, determinando que a autoridade coatora abstenha-se de autuá-la ou inscrever seus débitos regularmente compensados em dívida ativa, nos termos do pleiteado no *mandamus*, julgando improcedente o pedido de aproveitamento dos aludidos créditos mediante ressarcimento em espécie. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos moldes do estabelecido nas Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito à compensação, aduzindo, quanto ao mérito, não poder ser reconhecido o direito ao crédito, por ter sido este recolhido antes do advento da Lei n.º 9.779/99, tendo a Instrução Normativa SRF n.º 33/99 tão somente regulamentado a matéria, não restringindo o alcance da norma em comento.

Apelou também a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que se autorize o ressarcimento em espécie dos créditos referentes ao IPI recolhido anteriormente a 31/12/1998.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição da República.

A Lei n.º 9.799/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos moldes requeridos pelo apelante. A referida lei não é norma de caráter interpretativo e, portanto, em atenção ao princípio da anterioridade, só poderia ser aplicada a partir de 1º/01/1999.

Ademais, a instrução normativa SRF n.º 33/99 não extrapola qualquer limite legal ou constitucional, mas tão somente regulamenta a previsão legal.

Esse é o posicionamento pacífico adotado pela jurisprudência pátria, conforme transcrição de ementas de julgados, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO - IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 9.779/99 - TEMA SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. Em 25.11.2009, no julgamento do REsp 860.369/PE, de relatoria do Min. Luz Fux, submetido ao rito do art. 543-C, ficou determinado que o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, surgiu apenas com a vigência da Lei n. 9.779/99.

2. No caso dos autos, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados nos dez anos anteriores a 31.12.1998, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que indeferiu o creditamento ante a irretroatividade da Lei n. 9.779/99.

3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º do CPC no percentual de 10 % sobre o valor da causa, por questionamento de matéria de mérito já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.044.762/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

**TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.**

1. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(STJ, AgRg no REsp 833834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 292)

**TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO/COMPENSAÇÃO. INSUMOS TRIBUTADOS. PRODUTO NA SAÍDA NÃO TRIBUTADO. ART. 166 DO CTN.**

(...)

5. O princípio da não-cumulatividade não exige o creditamento do tributo pago na aquisição de insumos, quando o produto final não é tributado. Para que isso ocorresse, deveria haver expressa legislação nesse sentido, o que não é o caso. Dessa maneira, não procede a pretensão da apelante, no que tange aos valores pagos pela aquisição de insumos, anteriormente à Lei n.º 9.779/99. 6. Quanto ao período posterior ao advento da Lei n.º 9.779/99, tem-se que esta não possui a abrangência pretendida pela apelante. A norma do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 não estabelece a possibilidade de consideração dos créditos advindos da entrada de produtos tributados, quando a saída é de produtos não tributados. O que ela estipula é uma outra forma de aproveitamento (compensação, na sistemática dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96) de créditos que já tenham sido reconhecidos pela legislação do IPI. 7. Inexistência de ilegalidade na Instrução Normativa SRF n.º 33/99. 8. Apelação improvida.

(TRF2, AC n.º 200250010072048, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 08/03/2009, DJU - Data: 14/10/2009 - Página: 138/139)

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO, ISENTO OU NÃO TRIBUTADO - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N.º 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE. 1- O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação. 2- O aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito**

nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final. 3- A Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada sendo devido, não há que se falar em compensação. 4- A Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da anterioridade. 5- Precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma: AMS nº 2000.61.03.004521-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 14/01/08, pág. 1675; AMS nº 2000.61.13.007416-1, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 25/02/2008, pág. 1176. 6- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AMS nº 200061130059081, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 10/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:26/10/2009 PÁGINA: 511)

**TRIBUTÁRIO - IPI - MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO - CREDITAMENTO - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE.** Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI. A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes. Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.

(TRF3, AMS nº 200261000106444, Rel. Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO, - SEXTA TURMA, 06/09/2006, DJU DATA:27/11/2006 PÁGINA: 280)

**TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM. PRODUTO INDUSTRIALIZADO ISENTO/NÃO TRIBUTADO. LEI Nº 9.779/99. AUTORIZAÇÃO LEGAL A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 33/99 (...)** 4. A Instrução Normativa nº 33/99-SRF não exorbitou os

limites legais quanto ao ponto, cuidando apenas de explicitar este dado, ao fixar a data a partir da qual a providência poderá se implementar. 5. Mantida a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, ante o manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração. 6. Recurso da União e remessa oficial providos. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(TRF3, AMS nº 199961000543296, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, - TERCEIRA TURMA, j. 27/06/2007, DJU DATA:01/08/2007 PÁGINA: 200)

Dessa forma, não tendo a impetrante direito ao creditamento do IPI, resta prejudicada sua apelação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e nego seguimento à apelação da impetrante, eis que prejudicada.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522521-14.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.005015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EID GEBARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.05.22521-0 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, adveio à colação fato superveniente: o crédito foi cancelado.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, por fundamento diverso, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Sem condenação em verba honorária. O embargante não deve arcar com tal ônus em face do insucesso da execução. De outro lado, também não deve a União ser condenada em honorários, pois, conforme consta dos autos, à toda evidência, o cancelamento do débito decorreu de sentença de procedência em ação anulatória, sede própria para a fixação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-67.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RADIO COMERCIAL DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : JOSUE CARDOSO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Decisão

Fls. 218/222: tendo em vista o entendimento perfilhado pela C. Segunda Seção desta Corte, **reconsidero a decisão de fls. 209/211, restando prejudicado o agravo legal.**

Trata-se de apelação em ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica válida, oriunda do estatuído no art. 38, "e" da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 ou qualquer outro preceito legislado ou regulamentar, que a obrigue a autora a transmitir o programa oficial de informações dos Poderes da República, popularmente conhecido como "Voz do Brasil".

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando compatível a obrigatoriedade da retransmissão da "Voz do Brasil" com a atual Constituição Federal.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões pela União.

Após, 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.

O cerne da questão se cinge à discussão em torno da recepção da Lei nº 4.117/62 pela Constituição Federal em vigor, especificamente no que concerne à obrigatoriedade da retransmissão do programa titulado "Voz do Brasil", e no horário estabelecido pela citada legislação.

Com efeito a Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, "e", estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial "A Voz do Brasil", dispondo:

*Art. 38 - Nas concessões e autorizações para execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:*

*.....  
e) as emissoras de radiofusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional;*

A Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, não revogou expressamente a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão.

Todavia, a Constituição Federal em seu art. 220, proclama:

*Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

*§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*

O artigo supra, de um lado, assegura, em seu *caput*, a liberdade de pensamento, criação, expressão e informação, vedando quaisquer restrições a essas manifestações; e o § 1º fixa que nenhuma lei conterà dispositivo que se constitua entrave à plena liberdade de informação jornalística em veículo de comunicação social.

Já o art. 221 da mesma Carta estabelece os princípios que devem nortear os serviços de rádio e televisão, dispondo:

*Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:*

*I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;*

*II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;*

*III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;*

*IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.*

Ressalta Marina de Lima Draib Alves, que a jurisprudência acerca da obrigatoriedade da retransmissão do programa a "Voz do Brasil" não é unânime.

O fundamento da corrente que defende a obrigatoriedade de sua retransmissão, considera o programa com caráter "(...) de utilidade pública, valor jurídico abrigado pela Constituição e, que enseja à legalidade dessa imposição." (A Censura nos Meios de Comunicação Social à Luz da Constituição Federal. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2002, p. 142.)

Filio-me a esta corrente, pois entendo que a obrigatoriedade de retransmissão do programa "Voz do Brasil" para as concessionárias de radiodifusão, não é incompatível com as disposições da atual Constituição, não ferindo a liberdade de informação da apelada, tendo em vista que não há qualquer interferência estatal no conteúdo da programação normal diariamente transmitida.

Ademais, tal obrigatoriedade ocorre em apenas uma hora diária, não interferindo, também, na liberdade jornalística do rádio, além de atingir indistintamente todas as concessionárias de radiodifusão.

O caráter coletivo do direito à informação é inquestionável, e quanto a sua conformação atual, pronuncia-se José Afonso da Silva:

*(...) se trata de um direito coletivo da informação ou direito da coletividade à informação. O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva. Albino Greco notou essa transformação: "Já se observou que a liberdade de imprensa nasceu no início da idade moderna e se concretizou - essencialmente - num direito subjetivo do indivíduo de manifestar o próprio pensamento: nasce, pois, como garantia de liberdade individual. Mas, ao lado de tal direito do indivíduo, veio afirmando-se o direito da coletividade à informação.*

*A Constituição acolheu essa distinção. No capítulo da comunicação (arts. 220-224), preordena a liberdade de informar completada com a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV). No mesmo art. 5º, XIV e XXXIII, já temos a dimensão coletiva do direito à informação. O primeiro declara assegurado a todos o acesso à informação. É o interesse geral contraposto ao interesse individual da manifestação de opinião, idéias e pensamento, veiculados pelos meios de comunicação social. Daí por que a liberdade de informação deixara de ser mera função individual para tornar-se função social". (grifei)*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 259)*

Em recente julgado, a C. Segunda Seção desta Corte decidiu à unanimidade pela legitimidade da exigência da transmissão do programa "Voz do Brasil" no horário estabelecido pela legislação:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Nem se alegue nulidade por falta de revisão (artigo 34, V, RI), pois esta é exigível apenas quando haja matéria fática essencial à solução da causa, o que não é o caso, em absoluto, tanto assim que, no próprio julgamento do apelo na Turma, não se fez revisão do feito e, nem por isso, alegou-se, na oportunidade, qualquer vício no julgamento que, de fato e de direito, inexistente, exatamente por estar em discussão, exclusivamente, matéria de direito. Tampouco existe nulidade na distribuição do feito, considerando que, junto à Turma, o recebimento de embargos infringentes cabe ao relator da apelação que, no caso, não a admitiu, sobrevivendo agravo para a Seção, que decidiu, por maioria, por receber o recurso, indo os autos à livre distribuição, dentre os membros da Seção, para designação de novo relator e, segundo as normas aplicáveis, preferencialmente cabe a relatoria a quem não participou do julgamento da apelação, o que foi observado no sorteio eletrônico. A participação no julgamento do agravo contra a decisão, que não admitiu embargos infringentes, não tem a menor relevância para definir ou impedir a distribuição, por sorteio, do recurso até porque do julgamento do agravo podem e devem participar, ou participaram, todos os integrantes da Seção e nenhum**

*deles fica impedido de relatar ou julgar o recurso, pois existe apenas preferência a ser dada, para efeito de relatoria, aos membros que não examinaram a apelação na Turma, como já salientado, sem prejuízo de sua participação quando do julgamento dos embargos infringentes. 3. No mérito, a decisão agravada aplicou sólida jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe analisar temas constitucionais, e deste Tribunal, no sentido da validade da exigência de transmissão do programa "Voz do Brasil", nas condições fixadas. Afirmar que seus concorrentes tiveram decisões favoráveis no sentido da interrupção ou suspensão da transmissão não gera, por isonomia, direito a que se reconheça ineficaz a norma que a jurisprudência expressamente consagra como válida, sob o prisma tanto constitucional, como legal. Além do mais, os alegados concorrentes não tiveram decisão de mérito favorável como afirmado, pois, perante esta Corte, houve reconhecimento da validade da exigência de transmissão da "Voz do Brasil", ainda que, num dos casos, tenha sido permitido o uso de horário alternativo, por acórdão ainda não definitivo. 4. Ainda que não houvesse precedentes da Suprema Corte firmados no sentido da constitucionalidade, a inconstitucionalidade de norma legal, por incompatibilidade do artigo 38 da Lei 4.117/1962 com o artigo 220 da Carta de 1988, não poderia ter sido declarada pela própria Turma, segundo o princípio constitucional da reserva de plenário (artigo 97, CF) e nos termos da Súmula Vinculante 10 do Excelso Pretório. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, Segunda Seção, EI 200161100093583, DJF3 CJI 15.09.2011, p. 14)*

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-64.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.003179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
SAO PAULO  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em execução fiscal ajuizada para satisfazer o crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O débito referia-se ao imposto de importação, advindo da operação registrada na DI nº 155716, que foi lançado por meio do procedimento administrativo nº 11128.001035/97-70.

O r. Juízo *a quo*, diante da informação da exequente de que o débito foi pago, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I e artigo 795, ambos do Código de Processo civil, c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou o executado, alegando, em síntese, que não pagou a dívida e, pese não ter autorizado, a União (Fazenda Nacional) efetuou a compensação de ofício de créditos que ele possuía com a referida dívida. Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. 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 decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Falece ao apelante o interesse recursal, restando manifestamente inadmissível o recurso.

A ação de execução, de titularidade do credor, visa à cobrança de um crédito consubstanciado em título executivo. Uma vez que o próprio credor reconheceu o pagamento do débito, não há razão para o prosseguimento da execução.

Extinta a execução, somente o credor teria interesse recursal para impugnar a sentença. Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO COM BASE NO INCISO I, DO ARTIGO 794, CPC - AUSENTE INTERESSE RECURSAL AO DEBATE DE MÉRITO DA COBRANÇA (NULIDADE DA EXIGÊNCIA) - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO**

1.No âmbito dos pressupostos recursais, funciona o do interesse recursal como pedra de toque, a mobilizar o recorrente diante do bem da vida do qual despojado até em grau decisório, pelo Judiciário : não sem razão, então, é que consagram os cientistas ao interesse o significado de vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o valor ou bem em litígio, derrotado em plano decisório e a despertar-lhe a sede revisional/impugnativa do recurso.

2.Flagra-se nos autos a lamentável postura contribuinte de "brigar" face ao quê em nada a alterar o desfecho da lide.

3.Proferido julgamento com base no inciso I, do artigo 794, CPC, olvida o contribuinte da previsão contida no artigo 795, mesmo Diploma, portanto se reconhecida paga a dívida, de nenhum sentido o apelo aviado, pois a não remanescer mais pretensão resistida, por cristalino. Precedentes.

4.Não-conhecimento da apelação.

(Apelação 2003.61.82.054423-3. Desembargador Federal Silva Neto. 09/02/2011)

Ademais, a suposta ilegalidade da alegada compensação de ofício deve ser impugnada na via própria, e não na execução fiscal, cujo único propósito é satisfazer o crédito representado pelo título.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051649-86.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.030042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.51649-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MARÍTIMA SEGUROS S/A**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO**, objetivando a compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, com valores de Imposto de Renda, incidentes sobre os ativos financeiros representados por ouro, devidamente atualizados desde a data de seu recolhimento, considerando-se, ainda, os expurgos inflacionários ocorridos em maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%), e o IPC/INPC no período de março a dezembro de 1991, acrescidos de juros conforme a taxa SELIC, a partir de 1996 (fls. 02/30).

Às fls. 35/36 a Impetrante comprovou o recolhimento da IOF referente à transmissão de ativo financeiro (ouro).

A liminar restou indeferida (fls. 37/38).

A Autoridade Impetrada prestou informações, inclusive alegou, preliminarmente, a ocorrência da decadência, bem como a ausência do direito líquido e certo da Impetrante (fls. 45/54).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 56/66).

A Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 98.03.104378-1 (fls. 69/88), o qual restou indeferido (fls. 129/130).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar compensáveis (Súmula 212, do STJ) os valores recolhidos indevidamente a título de IOF, instituído pela Lei n. 8.033/90, com débitos relativos ao Imposto de Renda da Impetrante, bem como para que os respectivos fossem corrigidos desde a data do recolhimento indevido, pelos mesmos índices aplicados para a correção monetária dos créditos tributários da União Federal (fls. 139/146).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, porquanto seria incabível a correção monetária de acordo com os mesmos índices dos créditos tributários da União, requer, ainda, a inclusão dos expurgos inflacionários ocorridos em maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%), e o IPC/INPC no período

de março a dezembro de 1991, acrescidos da taxa de juros SELIC, a partir de 1996, conforme determina a Lei n. 9.250, de 27.12.95 (fls. 163/173).

A União Federal interpôs recurso de apelação, aduzindo a impossibilidade de compensação entre o IOF recolhido e o Imposto de Renda futuro. Por outro lado, informou que deixa de recorrer em relação ao ativo financeiro (ouro), tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal de Justiça (fls. 187/192).

Com contrarrazões (fls. 179/185 e 198/212), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 216/220).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre transmissão de ativo financeiro (ouro), é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento:

#### ***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II.***

*I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90".*

*(TRF, REExt n. 190.363-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, PARECER/PGFN/CRJ/Nº 957/99. Despacho publicado no DOU 10/08/1999, Seção 1, p. 1. Ato Declaratório nº 5, de 12/8/2002. D.O.U. de 15/8/2002, Seção I, pág. 23).*

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

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

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

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

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

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

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

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro

de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

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

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

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

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

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 04.12.1998, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e, por conseguinte, as compensações das parcelas recolhidas indevidamente a título de IOF poderão ser efetuadas com débitos relativos ao Imposto de Renda, conforme requerido pela Impetrante.

Por outro lado, encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE**

**INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprе ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante se verifica da ementa abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição .
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição , refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.
9. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para que a correção monetária seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fundamento no art. 557, *caput*, do referido *codex* e da Súmula 253 do STJ, porquanto improcedentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026587-83.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.042382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI  
SUCEDIDO : CICA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.26587-5 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de *ter reconhecido seu direito de promover a atualização monetária de seu crédito, originado do indevido recolhimento de parcelas a título de Taxa Referencial Diária - TDR, nos estritos termos do artigo 80 e seguintes da Lei nº 8.383/91*. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 130.747,80 (cento e trinta mil, setecentos e quarenta e sete reais e oitenta centavos).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da 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.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com razão a apelante.

A Taxa Referencial Diária - TDR - foi instituída pela Lei nº 8.177/91, substituindo o índice BTNF. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 493-0, declarou que a taxa referencial não constituía índice de correção monetária:

*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.*

Em seguida, a Lei nº 8.383/91 que instituiu a UFIR - Unidade Fiscal de Referência estipulou no seu art. 80 o direito à compensação dos valores pagos a título de TRD sobre tributos recolhidos a partir de 04/02/91.

Assim, uma vez reconhecida a ilegitimidade da incidência da TRD sobre tributos e contribuições federais, a atualização monetária é indispensável na respectiva compensação, sob pena de enriquecimento ilícito daquele que recebeu os valores indevidamente.

Esse é o entendimento desse E. Tribunal:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS FISCAIS APURADOS PELA TRD. ART. 80 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. PRELIMINARES.** (...) 2. A Lei 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, previu expressamente, em seu art. 80, o direito à compensação dos valores pagos a título de encargo à TRD sobre tributos recolhidos, a partir de 04/02/91. 3. Sendo a correção monetária simples recomposição do valor de troca da moeda, sem nada acrescentar, deve ser levada em conta na apuração do crédito do contribuinte perante a Fazenda Pública, como sói ocorrer quanto aos tributos devidos a esta por aquele. Do contrário, restaria diminuída a expressão econômica do direito, importando em enriquecimento sem causa do Fisco. 4. Assente que a TRD para a correção dos débitos fiscais, enquanto perdurou, revelou ilícita majoração dos encargos, do que surgiu crédito para quem a suportou, apto a ser compensado na forma legal, fica evidente a validade da atualização monetária, desde o pagamento indevido até a data da efetiva compensação (Súmula nº 162, STJ). 5. Assim, o montante, cuja compensação pretendem as contribuintes e se fará observado os critérios postos pela Lei nº 8.383/91, deverá ser corrigido, desde os recolhimentos indevidos, segundo o enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 561/07. Entretanto, conforme previsto na própria Resolução 561/07, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1.996, aplicar-se-á a SELIC, de forma exclusiva sobre o valor do crédito

tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 6. Precedentes desta Corte.

(APELREE 200203990471385, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/01/2011)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE TRD. ART. 80, DA LEI Nº 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA NA COMPENSAÇÃO.

1.É cabível a incidência da correção monetária sobre créditos de TRD pagos ou recolhidos a título de encargos sobre tributos e contribuições federais, na forma do art. 80 da Lei 8.383/91, tendo em vista que reconhecido o direito à correção monetária de indêbitos tributários, na própria lei citada, no art. 66, § 3º, ficando ressalvado ao Fisco a faculdade de conferência do procedimento adotado pelo contribuinte. 2 Verba honorária mantida, posto que observados os parâmetros do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOAC 95030234794, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 24/07/2008)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTOS PAGOS OU RECOLHIDOS A MAIOR - TRD - LEI Nº 8.383/91 - COMPENSAÇÃO - DIREITO À CORREÇÃO MONETÁRIA. 1- A utilização da TRD como índice de correção monetária para os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, prevista pelo artigo 9º da Lei nº 8.177/91, foi afastada do ordenamento jurídico em face da alteração introduzida pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. 2- A Lei nº 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, reconheceu o direito de proceder à compensação, para futura extinção do crédito tributário, do valor pago ou recolhido a título de TRD entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a partir de 04 de fevereiro de 1991 (art. 80). 3- Em que pese a inexistência de previsão legal acerca da correção monetária, não se pode deixar de reconhecer a possibilidade de que o crédito do contribuinte seja restituído com correção no referido período. Em verdade, negando-se a atualização de valores recolhidos indevidamente, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, estar-se-ia promovendo o enriquecimento sem causa do Fisco com relação à impetrante. 4- Se foi indevida a exigência da TRD, é forçoso reconhecer-se o direito à correção monetária sobre tais valores, desde o recolhimento e até a data da efetiva compensação, pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda quando da correção de seus créditos. 5- Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS 93030925394, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/06/2007)

Deverão ser aplicados os índices de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 561 do CJF, sendo que a partir de janeiro/96, somente a Taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95 (cfr. AC 200561000102634, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/09/2011).

Inverto o ônus da sucumbência para, consoante entendimento desta E. Sexta Turma e, com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, fixar os honorários advocatícios devidos pela União em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005457-26.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA

ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 18/07/2002, objetivando a condenação da União Federal ao resgate dos valores integralmente atualizados constantes da Cautela de Obrigações n.º 100487-8, emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A. (Eletrobrás S/A.) em 1977, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, nos termos da Lei n.º 4.156/62 devidamente acrescidos de juros e correção monetária mediante compensação com tributos devidos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender que, embora a presente ação tenha sido distribuída em julho de 2002, a parte autora deu causa a inúmeras emendas à inicial, razão pela qual, com a sua regularização tão somente em julho de 2003, transcorreu, *in*

*casu*, o prazo prescricional quinquenal para o resgate das obrigações. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, aduzindo, em breve síntese, que o prazo prescricional em tela só teria início após transcorrido o prazo de 20 (vinte) anos para o resgate das obrigações e cautelas, nos termos do disposto na Lei n.º 4.156/62, requerendo, subsidiariamente, o afastamento da ocorrência de prescrição quinquenal, haja vista que, com a citação válida, a interrupção do prazo deve retroagir à data da propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, cumpre ressaltar que provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de modo a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse da parte autora naquela ação.

Destarte, no caso em tela, com o julgamento da apelação na ação principal, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse na apreciação da ação cautelar.

Esse é o entendimento adotado por este E. Tribunal, conforme ementa transcrita, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

*1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada.*

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Rel. Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10/01/02)

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante.

O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º, do Decreto-Lei n.º 4.597, de 1942.

Ressalto, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento. Todavia, importa observar que a Eletrobrás, por meio de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20/04/1988 e 26/04/1990, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos parágrafos 9º e 10, do art. 4º, da Lei n.º 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 644, de 23/6/1969) e no art. 3º, do Decreto-Lei n.º 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.

A respeito do tema, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

*1. Esta Corte consolidou o entendimento de que "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n.º 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional o prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AGREsp 587.450/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).*

(...)

(STJ, REsp 536118/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 276)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 286 DA LEI 6.404/76, 168, I E II, DO CTN, 3º DA LEI 7.181/83 E 20, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - PRECEDENTES.**

*- O prazo prescricional das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.*

(...)

(STJ, REsp 552.391/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 242)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o aresto recorrido que: "A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a deliberação na assembléia da ELETROBRÁS para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocasionou a antecipação do prazo prescricional que, além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes jurisprudenciais: EDcl no Resp 614803/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006; Resp 790318/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 06.02.2006 e Resp 766320/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.09.2005.

2. Sobre o thema decidendum manifestou-se o Ministro Teori Zavascki: " O prazo prescricional para as ações que versem sobre os créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos compulsoriamente em participação acionária, tem como termo inicial a data da Assembléia que procedeu à referida subscrição." (REsp 766320/SC, DJ de 19.09.2005)", revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao termo a quo da prescrição para reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária referente aos valores recolhidos e resgatados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

**Embargos de declaração rejeitados.**

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 676.907/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 209)

No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 1977 (fl. 56), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/07/2002 e a parte autora regularizou a exordial tão somente em 2003, mesmo ano em que foi regularizado o polo passivo da demanda e determinada a citação da União Federal para contestar a ação, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate, que se deu em 1997.

Entendo, destarte, inaplicável a Súmula n.º 106, do STJ, porquanto a culpa pelo atraso na citação foi exclusiva da parte autora.

Esse é também o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme transcrição dos seguintes precedentes, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CITAÇÃO OCORRIDA FORA DO BIÊNIO LEGAL. CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR. DECADÊNCIA.**

1. A orientação desta Corte, quando da edição da súmula 106/STJ, foi assentada no sentido de que "proposta a ação [rescisória] 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".

2. Não obstante, no caso, houve demora excessiva na citação por culpa exclusiva da parte, hipótese em que resta afastada a incidência da súmula 106/STJ.

3. A dessemelhança fática nos arestos paradigmas impede a comprovação da divergência e o conhecimento do especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 443.069/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 330) (Grifei)

**PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL - DECADENCIA - ENTREGA DA PETIÇÃO A JUÍZO INCOMPETENTE - CITAÇÃO NÃO EFETIVADA NO PRAZO DO ART. 3. DA LEI 4.132/62.**

- O SIMPLES PROTOCOLO DA PETIÇÃO INICIAL NÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO, SE O DESPACHO ORDINATORIO DA CITAÇÃO E RETARDADO, POR OMISSÃO IMPUTAVEL AO EXPROPRIANTE.

- CONSIDERA-SE OMISSO O EXPROPRIANTE QUE, ALEM DE APRESENTAR A PETIÇÃO INICIAL A JUÍZO INCOMPETENTE, DEIXA DE ADOTAR AS PROVIDENCIAS INDICADAS NO ART. 219, PARAGRAFOS 2. E 3. DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.

(STJ, REsp 63.751/AP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/1995, DJ 07/08/1995, p. 23023)

**PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO - CULPA DO AUTOR. "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 DECADENCIA", SALVO COMPROVADA CULPA DO AUTOR.**

(STJ, REsp 57.615/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/1995, DJ 29/05/1995, p. 15479) (Grifei)

*AÇÃO RESCISÓRIA. DECADENCIA (OCORRENCIA). CONQUANTO INTENTADA A AÇÃO NO PRAZO DE LEI, A DEMORA NA CITAÇÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DECADENCIA, QUANDO POR MOTIVO ATRIBUIVEL AO AUTOR. CASO EM QUE, TENDO PROPOSTO A AÇÃO NO ULTIMO DIA DO PRAZO, O AUTOR NÃO PROVIDENCIOU A CITAÇÃO DO REU, NO PRAZO QUE REQUERERA E LHE FORA DEFERIDO PELO RELATOR. DECADENCIA PRONUNCIADA PELA SEÇÃO, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO.*  
(STJ, AR 108/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEGUNDA SECAO, julgado em 11/12/1991, DJ 16/03/1992, p. 3074)

Da mesma forma, as seguintes ementas de julgados do Pretório Excelso:

*AÇÃO RESCISÓRIA. DECADENCIA. C.P.C., ARTS. 219 PAR-1. E 220. CONSUMA-SE A DECADENCIA SE, POR CULPA DO AUTOR, RESULTA IMPOSSIVEL A LAVRATURA OPORTUNA DO DESPACHO ORDINÁRIO DA CITAÇÃO. TAL E O QUE SUCEDE QUANDO, AFORADA A RESCISÓRIA NO DERRADEIRO DIA DO BIENIO, PROTESTA O AUTOR PELA APRESENTAÇÃO ULTERIOR DO INSTRUMENTO DE MANDATO E DO ENDERECO DO RÉU, MANTENDO-SE INERTE NOS DIAS SUBSEQUENTES.*  
(STF, AR 1202 AgR, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/04/1986, DJ 09-05-1986 PP-07626 EMENT VOL-01418-01 PP-00021)

*AÇÃO RESCISÓRIA. DECADENCIA. E DE JULGAR-SE EXTINTO O PROCESSO PELA OCORRENCIA DA DECADENCIA DO DIREITO DE PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA, QUANDO, EMBORA AJUIZADA A PETIÇÃO INICIAL DENTRO DO BIENIO LEGAL, O DESPACHO ORDENANDO A CITAÇÃO FOI PROLATADO DEPOIS DE FINDO O MENCIONADO PRAZO, POR CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA QUE DEMOROU NA EFETIVAÇÃO DO DEPOSITO EXIGIDO NO ART-488, II, DO CPC E NO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA, VINDO A ATRASAR-SE, NOVAMENTE, DEPOIS DE CUMPRIDAS AQUELAS PROVIDENCIAS, NO FORNECIMENTO DO PREPARO PARA A EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ORDEM, DANDO CAUSA, POR SUA NEGLIGENCIA, A QUE A CITAÇÃO INICIAL SE REALIZASSE MAIS DE TRES ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.*

(STF, AR 1147, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, TRIBUNAL PLENO, julgado em 21/03/1984, DJ 08-06-1984 PP-09256 EMENT VOL-01339-01 PP-00039 RTJ VOL-00111-01 PP-00076)

*AÇÃO RESCISÓRIA. APRESENTAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL NA SECRETARIA DO TRIBUNAL, DENTRO DO QUINQUÊNIO. RETARDAMENTO DE MESES DO DESPACHO QUE MANDOU CITAR OS REUS, SEM CULPA DOS SERVIÇOS JUDICIAIS, MAS POR OMISSAO DOS AUTORES. DECADENCIA VERIFICADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

(STF, RE 73661, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/1973, DJ 17-08-1973 PP\_\*\*\*\*\*)

Em face de todo o exposto, julgo prejudicada a ação cautelar e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-39.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASSOCIACAO DE APOIO AO DEFICIENTE FISICO DE MARILIA AADEF  
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação civil pública proposta por Associação de Apoio ao Deficiente Físico de Marília, objetivando viabilizar o acesso gratuito da TV Comunitária em canal aberto em UHF.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade *ad causam* da associação.

Apelou a autora pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. 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.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A LACP estabelece no art. 5º, *in verbis*:

*Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

*(...)*

*V - a associação que, concomitantemente:*

*a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;*

*b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*

Não tendo a associação como finalidade as atividades listadas na alínea *b* do inciso V do art. 5º da LCP, é preciso perquirir se há pertinência temática entre a finalidade estabelecida no contrato social da associação e o objeto da ação civil pública.

Nesse sentido é o ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli (*in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277):

*"A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembléia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo."*

A presente ação civil pública tem como objeto o acesso gratuito da TV Comunitária em canal aberto em UHF. Já os objetivos institucionais da associação autora consiste em *"dar apoio às pessoas portadoras de deficiência física, mediante orientação, encaminhamento e acompanhamento de soluções, visando sua inclusão social"*.

Portanto, nítida está a ausência de pertinência temática a legitimar a associação autora.

Nesse sentido é o posicionamento dessa E. Sexta Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA.** 1- A legitimidade ativa das associações, para a propositura da ação civil pública, prende-se ao preenchimento de dois requisitos simultâneos: que esteja constituída há pelo menos um ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, a e b, da Lei 7347/85). 2- Examinando-se os atos constitutivos de ambos os autores, nota-se que suas finalidades institucionais prendem-se à defesa dos direitos e interesses específicos das lésbicas, gays, travestis, transexuais e bissexuais (cf fls. 47/48 e 61 destes autos). Não têm, portanto, como missão precípua, a defesa do interesse geral na preservação do patrimônio público ou do Estado laico, não restando atendido, dessarte, o pressuposto da pertinência temática (assim entendida como o nexo material entre os fins institucionais da parte autora e a tutela pretendida na ação coletiva), indispensável à configuração da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública (cf Ricardo de Barros Leonel, *Manual do processo coletivo*, Editora Revista dos Tribunais, pág. 167). 3- Não há razão para que associações criadas para a defesa, de forma específica (tal como consta expressamente de seus estatutos, frise-se), dos interesses dos gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais, mova ação visando a impedir gastos das pessoas jurídicas rés com a visita de um Chefe de Estado e Religioso, a pretexto de defender o interesse geral na preservação do patrimônio público. 4- O argumento de que também são cidadãos e cidadãs, tendo interesse, pois, na preservação do patrimônio público, não colhe, a uma, pois não se deve considerar o interesse individual das pessoas que compõem a associação, mas sim o desta própria; a duas, pois se assim fosse, não haveria necessidade de especificação, nos estatutos, das finalidades institucionais da associação, na medida em que todos os cidadãos têm interesse na defesa do patrimônio público, do meio ambiente, das relações de consumo, etc, conferindo-se uma legitimidade genérica e irrestrita a todas as associações, para a defesa de todo e qualquer direito ou interesse difuso. 5- Apelação à qual se nega provimento. (AC 20076100095560, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018802-21.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JAPAUTO COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188022120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de cancelar a inscrição em dívida ativa e suspender a inclusão da impetrante no cadastro de inadimplentes (CADIN), até que se realize o julgamento final de seus pedidos administrativos de restituição e compensação.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Distribuídos os autos nesta Corte, informou a União Federal (fls. 333/370) que os pedidos administrativos já foram apreciados, resultando na extinção dos créditos tributários.

Sendo assim, resta manifestamente prejudicada a remessa oficial, **razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-55.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.008435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO INTERVALE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00084355520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, impetrado por **AUTO POSTO INTERVALE LTDA**, contra ato da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais dos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda ns. 03/98 e 149/99, bem como os valores cobrados a títulos de PIS e COFINS, que incidiram sobre a referida PPE, e ainda, ver declarado seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre julho de 1998 a dezembro de 2001, com quaisquer tributos federais (IRPJ, IPI, CSLL, PIS E COFINS), inclusive a CIDE incidentes sobre as aquisições de combustíveis. Aduz, ainda, a possibilidade de ver declarado o direito à compensação dos mencionados créditos com débitos de terceiros (fls. 02/38).

A União Federal, em sua contestação, asseverou a ilegitimidade ativa da parte Impetrante; inclusive alegou a prescrição e decadência do direito pleiteado (fls. 116/121).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender não estarem presentes os requisitos ensejadores para tal concessão (fl. 130).

Às fls. 135/143 a parte Autora apresentou sua réplica.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade ativa e, por fim, condenou a parte Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que serão calculados na fase de cumprimento de sentença (fls. 152/154).

A parte Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 158/165).

Com contrarrazões (fls. 228/239), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Com efeito, cumpre observar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.**

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que

estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Resp n°. 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.03.10, v.u., DJE de 26.04.10).

Assim, são as centrais petroquímicas (refinarias) que detêm a legitimidade para pleitear a restituição da exação discutida nestes autos, qual seja, a Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais dos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda ns. 03/98 e 149/99.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a 6ª Turma desta Corte, nos acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - ppe - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.**

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 partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 924.240/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.08.10, v.u., DJE de 17.08.10).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE- DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MANDADO DE SEGURANÇA.**

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.

2. A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 0031048-49.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Mairan Maia, j. em 17.03.11, v.u., DJF3 de 23.03.11).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006959-31.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TIEL TECNICA INDUSTRIAL ELETRICA LTDA.**, objetivando desconstituir a certidão de dívida ativa na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/12). O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos (fls. 94/102).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 107/119).

Com contrarrazões (fls. 124/140), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 158/159, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, à fl. 161 foi determinada a intimação pessoal da Embargante para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão de fl. 178.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."*

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6º T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515900-64.1996.4.03.6182/SP  
2007.03.99.039329-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : PERFUMARIA RASTRO S/A  
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.15900-7 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação, interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de multa por violação do art. 41, *caput*, da CLT.

Em seu recurso, alega a União que a obrigação de registrar os empregados é do real empregador, de sorte que se mostra legítima a autuação. Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por prejudicado o agravo retido interposto pela embargante a fls 122/124, eis que não reiterado o pleito de apreciação por esta Corte, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, tem-se que a CDA que instrui a execução fiscal é título executivo extrajudicial que goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do CTN e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É

ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do CTN e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)*

De tal encargo, contudo, não se desincumbiu a embargante.

Com efeito, assim restou consignado no auto de infração, lavrado tendo em vista a ausência de registro dos trabalhadores: "*Esclareço que todos são temporários, com funções não qualificadas e que a empresa (pr) mantém esta prática habitual, conforme documentação examinada*".

A autuação, ato administrativo dotado da presunção de legalidade e veracidade quanto aos fatos, evidenciou, portanto, a habitualidade da contratação de trabalhadores temporários.

O trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço na empresa contratante (tomadora). Essa a dicção do art. 2º da Lei 6019/74.

Embora o trabalhador não necessite ser especializado mas apenas "devidamente qualificado" (art. 4º da Lei 6019), é certo que a característica fundamental a legitimar a contratação do trabalho temporário é sua transitoriedade, isto é, "atividade supletiva e transitória na empresa tomadora", como afirma Valentin Carrion (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pág. 289).

Não é o que se passa no caso sob exame, eis que restou assentado pela fiscalização que a utilização da mão-de-obra temporária era habitual, circunstância a desvirtuar essa espécie de contratação.

Acrescente-se que, conforme consta do próprio contrato de prestação de serviços temporários acostado a fls. 16/18, a subordinação funcional dos trabalhadores ditos "temporários" se dava diretamente com a empresa tomadora, circunstância a corroborar o desvirtuamento da contratação. Confira-se ementa do Tribunal Superior do Trabalho:

*JULGAMENTO ULTRA PETITA. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. O julgamento ultra petita não foi oportunamente prequestionado, sendo abordado apenas no recurso de revista. Incide a Súmula nº 297 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. INVALIDADE. UNICIDADE CONTRATUAL. A decisão recorrida, fundamentada na prova testemunhal, conclui que o reclamante sempre esteve subordinado à empresa tomadora de serviços. Nesse contexto, o exame pretendido encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO SOMENTE DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. São devidas as horas extras acrescidas do adicional legal ou convencional, se comprovado o extrapolamento da jornada semanal de 44 horas, e, em relação àquelas destinadas à compensação, são devidos apenas os adicionais por trabalho extraordinário. Súmula nº 85, IV, do TST. Recurso de revista a que se dá provimento parcial. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. REFLEXOS. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 307 E 354 DA SDI-1, DO TST. Na hipótese de descumprimento do intervalo intrajornada, é devido o pagamento integral, porquanto está em questão medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública. Também são devidos os reflexos nas demais verbas, uma vez que tem natureza jurídica salarial a remuneração paga a título de intervalo intrajornada descumprido. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 1789700-10.2004.5.09.0002, 5ª Turma, Rel. Min. Kátia Arruda, DJ 30/09/2011)*

Encontram incidência, destarte, o disposto no art. 9º da CLT, no sentido da nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas de proteção ao trabalho, bem como a orientação contida na Súmula nº 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho, de que é ilegal a contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso do verdadeiro trabalho temporário (e não do trabalho temporário simulado, tal como reconhecido nestes autos). Este o teor da Súmula: **SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*

*III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Vale ressaltar, ademais, que o Direito do Trabalho é informado pelo Princípio da Primazia da Realidade, segundo o qual deve prevalecer, em cada caso, a realidade decorrente dos fatos sobre aquilo que consta, formalmente, dos documentos. Nessa linha, julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

*RITO SUMARÍSSIMO - INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL - REGRA "TEMPUS REGIT ACTUM". (...) No caso concreto, o TRT converteu o rito da demanda de ordinário para sumaríssimo, ignorando o teor do inciso I do art. 852-B da CLT, em clara violação aos termos do preceito, bem como ao princípio da primazia da realidade, que norteia o Direito do Trabalho, segundo o qual o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática. Recurso de Revista conhecido por violação e provido. (RR 807797, 5ª Turma, Rel. Min. Rider de Brito, DJ 06/02/2004)*

Assim, formado o vínculo empregatício diretamente com a empregante, tinha esta o dever jurídico de proceder ao registro dos empregados, a teor do art. 41, *caput*, da CLT.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e, a teor do art. 557, § 1º-A, do mesmo Código, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário (Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça), para julgar subsistente a autuação e reconhecer a exigibilidade do crédito exequendo.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 (Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003613-95.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036139520074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 442/443 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 408/410.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-83.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.000474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : SAMI VEICULOS MECANICA FUNILARIA E PINTURA DE AUTOS LTD  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o requerido pela apelada a fls. 127 e 131/132, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 engloba a verba honorária.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021256-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AVF MOVEIS E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.010704-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, reconheceu a decadência dos créditos vencidos nos anos de 1995 e 1996, determinando o prosseguimento da execução, após o abatimento do montante exequendo relativo aos tributos apontados.

Sustenta, em síntese, que os créditos em cobro foram constituídos mediante pedido de parcelamento, razão pela qual a presente execução não versa sobre lançamento, e sim confissão de dívida, devendo ser aplicados à espécie os arts. 213 e 214, do Código Civil.

Aduz que, mesmo considerando devida a incidência do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso não seja apurado e declarado pelo contribuinte, o prazo decadencial é de dez anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, conforme estabelece a aludida norma tributária, combinada com o art. 150, §4º, do mesmo diploma legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos em cobro, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 319).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência e a prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento.

A decadência, genericamente considerada, corresponde à extinção de um direito material pelo seu não-exercício durante determinado lapso temporal, fixado em lei. Por sua vez, a prescrição implica na perda do direito de ação ante o seu não-exercício, no prazo legal estabelecido, não atingindo, pois, o direito material, mas somente a possibilidade de sua proteção ser reclamada judicialmente.

Na esfera tributária, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito da Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional, a decadência e a prescrição constituem modalidades de extinção do crédito tributário, disciplinadas, respectivamente, pelos arts. 173 e 174, do referido Diploma Legal. No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

*"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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Desse modo, o **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Cumprido destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a declaração de **confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

No entanto, o pedido de parcelamento foi formulado após transcorrido o prazo de cinco anos contados do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN), pelo que inadmissível a alegação segundo a qual a constituição do crédito ocorreu mediante a confissão de débito.

Neste contexto, considerando-se que: 1) os créditos ora questionados referem-se a tributos vencidos no período de 09/95 a 12/96; 2) o início do prazo decadencial deu-se em 01/96 a 01/97 e o respectivo término deu-se em 01/01 a 01/02; 3) a Exequente permaneceu inerte até a data em que o contribuinte requereu o parcelamento de dívidas junto ao Fisco, em 22.07.03, ou seja, quando já decaído o direito de constituir os créditos, pela Exequente; conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a decadência dos mencionados créditos tributários.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024992-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.10.005457-0 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de competência originária objetivando suspender a inscrição em dívida ativa de débito tributário, cuja extinção pela compensação pretende-se seja reconhecida nos autos do processo n.º 2002.61.10.005457-0, em apenso.

A liminar foi indeferida.

Contestou a União Federal.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, já houve julgamento da apelação interposta nos autos do processo principal, restando configurada a perda superveniente do interesse na presente cautelar.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da autora.*

*2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

*3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.*

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade nesta sede, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito.**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030991-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AUTO PECAS TRES COROAS LTDA

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 05.00.00015-1 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou extintos os embargos, sem julgamento de mérito, e sem condenação em verba honorária.

Nas razões do recurso, em síntese, sustenta que seria de rigor a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, nos termos dos precedentes que cita. Pretende prequestionar a legislação mencionada no recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Como consta da sentença, a Certidão da Dívida Ativa foi substituída, reabrindo-se o prazo para a defesa do ora apelante, que, a seu turno, ajuizou novos embargos à execução.

Mostra-se absolutamente pacífico nesta Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça que a atribuição do ônus da sucumbência à Fazenda Nacional, seja pela desistência prevista no artigo 26 da LEF, seja pela extinção da execução fiscal por outro motivo, é condicionada pelo princípio da causalidade. Ou seja, a Fazenda Nacional responde por honorários advocatícios, quando se demonstra que o título não era exigível, quando do ajuizamento da execução.

Neste caso, a CDA foi substituída, e a discussão do débito está, agora, subsumida nos novos embargos. Logo, somente neste novo processo é que se poderá determinar a eventual responsabilização da Fazenda Nacional, inclusive no que se refere aos motivos da substituição do título executivo, e, assim, aferir-se a atribuição da sucumbência às partes.

Portanto, bem decidiu a sentença monocrática, em conformidade com o entendimento já sedimentado nesta Corte:

AC 200261020085720AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1569794

JUIZA CONSUELO YOSHIDA

DJF3 CJ1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 431

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. PERDA DO OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Conforme consta dos autos, foi aberto novo prazo para o oferecimento de novos embargos, diante da substituição da CDA, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, § 8º, da Lei das Execuções Fiscais. 2. Com a oposição de novo embargos houve perda de objeto destes, uma vez que a matéria ora em discussão será discutida nos embargos apresentados posteriormente. 3. No tocante aos honorários advocatícios, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem reiteradamente decidindo o não cabimento da condenação no caso de substituição da CDA, tendo cabimento apenas na decisão final dos novos embargos interpostos. 4. Apelação e remessa oficial providas

Em face do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043675-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DROGARIA RE LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00.00.00981-5 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por ausência de interesse processual, dado o seu valor considerado ínfimo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões do recurso, em síntese, argumenta-se que deve incidir a regulamentação legal sobre o tema, prevendo a lei 11.033/2004, que, no caso de execução de valor consolidado inferior a dez mil reais, o processo deve ser arquivado, mas não extinto.

Não se conhece do reexame necessário, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º., do CPC.

É certo que a lei 11.033/2004 determina o arquivamento, e não a extinção de execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, no caso do valor consolidado ser inferior a dez mil reais.

A impossibilidade de extinção de tais execuções já se encontra sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça: "*.... As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. 3. Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência...*"

(ROMS 200201241270ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 15372, MINISTRO HUMBERTO MARTINS DJE DATA:05/05/2008

É certo que a legislação superveniente- artigo 14 da lei 11.941/2009, permite a extinção de execuções de valor consolidado inferior a dez mil reais, mas tal hipótese não se aplica ao presente caso.

De fato, como demonstra a informação de fls. 50 e seguintes dos autos, o débito consolidado do executado é bem superior a dez mil reais, de sorte que não há falar em extinção desta execução fiscal.

Em face do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º.-A, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao apelo.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043723-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : METALURGICA OSAN LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00989-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para excluir a atualização dos débitos pela UFIR, sem condená-lo em honorários advocatícios. Nas razões do recurso, em síntese, que o débito inscrito não foi apurado regularmente, e que a multa moratória é extorsiva, e foi aplicada de forma automática e indiscriminada, sem qualquer consideração pelas justificativas e atenuantes apresentadas. Discorda, ainda, da incidência do acréscimo, previsto no DL 1025/69.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Pacificado, nas Cortes Federais, o entendimento de que o lançamento efetuado com base nas declarações do contribuinte prescinde de instauração de processo administrativo ou posterior notificação do contribuinte.

Nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94, DO STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico.
2. A questão relativa ao encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 não foi objeto de julgamento proferido pelo r. juízo a quo, pelo que o título executivo permanece intacto neste tópico. Portanto, falece interesse recursal à apelante.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
4. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo.
5. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
6. Aplicação da Súmula n.º 94, do STJ que, uma vez que a COFINS é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
7. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.04.2000, v.u., DJ 22.05.2000; TRF3, 6ª Turma, AG 2002.03.00.009996-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.04.2002, v.u., DJU 14.06.2002).
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
10. Apelação da embargada não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida, remessa oficial provida e apelação da embargante improvida" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 1080511 - Processo: 199961070043082 - UF: SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 29/03/2006 - DJU data: 08/05/2006; Página: 1158 - Relator(a): Des. Fed. Consuelo Yoshida).

Pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, e a taxa SELIC na atualização do débito. como assenta o Tribunal Regional desta 3a. Região, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APLICABILIDADE.

1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.
2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despidiendola a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.
3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.
4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituto dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF.
5. *Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos*" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 960291 - Processo: 200403990269246/SP - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data Da Decisão: 01/12/2004 - DJU:12/01/2005 Página: 428 - Relator(A) Juiz Márcio Moraes; d.u.).

No mais, simples cálculos aritméticos demonstram que a incidência da taxa SELIC não implica em capitalização de juros. Ainda que assim não fosse, mostra-se, hoje, assente o entendimento de que a capitalização dos juros é, em tese, permitida pelas disposições do C.T.N., não se aplicando, neste passo, a legislação civil.

Afasta-se a alegação de utilização da UFIR como índice de atualização dos créditos ora exigidos.

Não se verifica a alegada dupla incidência de índices de correção monetária.

Na verdade, a sucessão das legislações de regência, descrita na CDA, esclarece os fatos; a lei 8383/91 criou a UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária para os tributos federais; assim, além de indexar os tributos, os valores também passaram a ser expressos em quantidades de UFIR.

A partir da edição do plano econômico que se conhece como "Plano Real", vieram a lume as citadas leis 8.981/95, 9250/95 e 9430/96, denotando-se que o artigo 84 da lei 8981/95, passou a prever todos os acréscimos que serão incorporados aos tributos e contribuições pagos em atraso; nele, não se encontra nenhuma referência à aplicação da UFIR.

E mais, a mesma lei 8981/95, em seu artigo 6.º, expressamente determina que todas as apurações sejam feitas em unidades da moeda corrente - REAIS - e não mais em quantidades de UFIR, a partir de 1o. de janeiro de 1995.

Logo, a UFIR deixou, nesse momento, de indexar (e, portanto, de corrigir monetariamente) os tributos e contribuições federais, passando-se à nova sistemática, com a subsequente utilização da SELIC.

Não se verifica, pois, a inépcia da inicial, ou a pretendida ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

No que se refere à multa moratória, cabe ressaltar que o pressuposto para sua incidência é o atraso no pagamento das obrigações fiscais. Configurado o atraso, é inexorável a incidência desse consectário legal.

A acolhida de entendimento diverso premiaria o inadimplente, igualando-o àquele que paga em dia todos os tributos, e tornando sem qualquer efeito jurídico a mora, o que, à evidência, é juridicamente inadmissível.

Ademais, a multa reveste-se da natureza de sanção administrativa cominada em virtude do inadimplemento do tributo, visando castigar o infrator e desestimulá-lo a cometer novas infrações no cumprimento de suas obrigações fiscais.

Deve, portanto, ser aplicada de acordo com a prescrição legal, no montante necessário e suficiente ao cumprimento de suas finalidades, sob pena de tornar-se inócua e ineficaz.

Em relação ao disposto na Lei nº 9298/96, trata-se de norma aplicável às relações de consumo, não incidindo na disciplina das relações jurídicas tributárias, que se submetem a regime jurídico próprio, em razão justamente da relevância do interesse público envolvido na arrecadação dos tributos federais.

Não há se falar tampouco em efeito confiscatório. O *quantum* aplicado a título de multa não tem efeito deletério na atividade comercial da embargante.

A multa aplicada não atinge o mínimo vital a que se refere Roque Antonio Carrazza, devendo este ser entendido como o conjunto dos **"recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas das pessoas, garantidas pela Constituição"**, que não pode ser objeto de tributação pelas pessoas políticas (*"in"* Curso de Direito Constitucional Tributário, 13ª edição, Malheiros Editores, 1999, p. 74).

Não há, destarte, efeito confiscatório na cobrança da multa no caso vertente. A cominação de sanção suficiente, visando à punição e ao desestímulo no atraso do pagamento do tributo já atende aos parâmetros legais, tornando despidiendola qualquer outra "individualização" da pena. Ademais, o percentual ora aplicado está consoante o entendimento das Cortes Federais. Nesse sentido:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVAS - MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE -DESCARACTERIZADO O CARÁTER CONFISCATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE MULTA - JUROS MORATÓRIOS SUPEIORES A 12% AO ANO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1025/69.**

1 - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art.2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

2 - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art.204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3 - Em sendo ônus processual do embargante desconstituir a certidão de dívida ativa, deve ele apresentar toda a documentação indispensável para tanto no juntamente com a inicial, a teor do parágrafo único, do art. 16, da LEF.

4 - A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não-confisco, norteador das obrigações tributárias.

5 - Igualmente, resta afastada a alegação de que a multa moratória, inviabiliza a atividade do contribuinte, diante de seu caráter punitivo, previsto legalmente.

6 - Em relação à correção monetária incidente sobre o valor dos acessórios e da multa, esta se apresenta devida, já que tem o único condão de recompor o valor da moeda, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR.

7 - A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributárias, como no presente caso.

8 - A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

9 - A verba honorária fixada, in limine, na execução fiscal é devida, pois remunera o trabalho do patrono do executado e não se confunde com os honorários a serem arbitrados nos autos dos embargos à execução.

10 - Não se deve aplicar ao presente caso o Decreto-Lei 1.025/69, em que o encargo de 20% fixado na execução substitui os honorários sucumbenciais dos respectivos embargos, já que só se aplica a créditos da União Federal.

11 - Recurso de apelação do embargante desprovido. Apelo do INSS parcialmente provido para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação." (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 1082048 - Processo: 200361820639232/SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - data: 18/07/2006 - DJU: 18/08/2006; Página: 410 - Relator: Juiz Cotrim Guimarães; d.u.).

Pacificadas todas as matérias alegadas, tanto nas Cortes Federais, quanto nos Tribunais Superiores, constata-se que a execução fiscal deve prosseguir nos exatos termos das Certidões da Dívida Ativa que a instruem, não havendo falar, por fim, na dupla incidência de índices de atualização do débito (SELIC e UFIR), conforme já explicitado na fundamentação.

Em face do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" e seu parágrafo 1º.-A, nego seguimento ao apelo e dou provimento ao reexame necessário.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044827-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : CAFEEIRA SOCORRENSE LTDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00002-3 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, em face da nulidade do título executivo. Propugna, subsidiariamente, o afastamento de sua condenação na verba honorária.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar, informou, a União, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais

Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo, no presente caso, cancelado por força da remissão da MP 449/2008, consoante informação concedida pela União. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do embargante, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

De fato, compreendo ensejar, a remissão, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à sua proposição. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, entedimento do C. STJ e deste Tribunal, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

### 3. Recurso prejudicado.

*(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/06)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. IV - Apelação prejudicada. (TRF3, AC 1158474, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 20/09/10)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REMISSÃO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A remissão (art. 156, IV, do CTN) significa a dispensa, por parte da autoridade fazendária, do tributo devido pelo sujeito passivo, com a correspondente extinção da obrigação tributária. 2- Pode ser concedida tendo em vista a situação econômica do sujeito passivo; o erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato; a diminuta importância do crédito tributário; considerações de equidade, tendo em conta características pessoais ou materiais do caso; as condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante (art. 172 do CTN). 3- Concedido o perdão da dívida objeto da cobrança executiva, resta prejudicado o recurso de apelação interposto, por perda superveniente de seu objeto (art. 267, VI, do CPC), a conduzir à extinção do processo sem exame do mérito. 4- Não há falar-se, "in casu", em condenação da Fazenda Pública em verba honorária, eis que a situação não se equipara ao reconhecimento jurídico do pedido, até porque, ao tempo da cobrança, havia embasamento legal para tanto. Cuida-se, como dito, de simples perdão do débito, em função das razões elencadas no art. 172 do CTN. 5- Precedente do C. STJ. 6- Apelação prejudicada.**

*(TRF3, AC 579979, rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, DJ 01/07/11)*

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo embargante, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §º1-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a condenação do embargante na verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046974-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BB ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.01136-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, condenando-o em honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor da causa.

Nas razões do recurso, em síntese, argumenta-se que o título executivo é nulo, por ausência do termo de inscrição da dívida, bem como a incidência de multa no percentual de quarenta por cento, que deveria ser reduzido para trinta por cento, e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização do débito.

Em contrarrazões, em preliminar, requer o embargado o não conhecimento do apelo, pela ausência de preparo, e quanto ao mérito, postula a integral manutenção da sentença monocrática.

As questões alvitradas já se encontram pacificadas nas Cortes Federais.

O embargado efetuou regularmente o preparo do recurso, interposto perante a Justiça Estadual. Pois "...*Tratando de embargos à execução fiscal ajuizada perante comarca onde não há vara da justiça federal, o recolhimento das custas devidas é regulado pela Lei Estadual nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei 9.289, de 4 de julho de 1996...*" (AG 199701000260376AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199701000260376 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO DJ DATA:27/10/2006 PAGINA:120

As cópias do processo administrativo juntadas aos autos indicam que não foi aplicada a multa de 40%, mas, sim, de 30%, consoante as disposições do artigo 35 da lei 8.212/91. Outrossim, também não se haveria de cogitar a redução desse percentual (de 30% para 20%), pois, no caso, não incide o artigo 61 da lei 9.430/96, in verbis "...*A multa de 20% prevista no art. 61 da lei nº 9.430/96 alcança somente os débitos para com a Secretaria da Fazenda Nacional e não se estende às contribuições previdenciárias por ausência de previsão...*". APELREEX 200071010029003APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, DES. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA D.E. 30/06/2009 TRF4 Não demonstrou o embargante a ausência do termo de inscrição da dívida ativa, registrando-se, ao revés, a menção à sua regular inscrição - "livro 43- fls. 158/160".

A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento.

Pacificado o entendimento de que deve incidir a taxa SELIC na atualização do débito. como assenta o Tribunal Regional desta 3a. Região, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APLICABILIDADE.

1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.

2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despendida a apresentação de demonstrativo de débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.

3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.

4. (...).

5. *Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos"*

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 960291 - Processo: 200403990269246/SP - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data Da Decisão: 01/12/2004 - DJU:12/01/2005 Página: 428 - Relator(A) Juiz Márcio Moraes; d.u.).

Em face do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060738-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060738-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSWALDO VALESE -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

*(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)*

Não se afigura correta, destarte, a extinção da presente execução fiscal.

Às fls. 118/121, revela-se a adesão do executado ao plano de parcelamento "SIMPLES NACIONAL 2007". Neste sentido, convém esclarecer que o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ já se manifestou sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva. Neste mesmo diapasão, colaciono os acórdãos a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE.** *Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)*

**TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS.** *1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)*

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional, no particular:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III-** *O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.*

*(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)*

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.  
Sem condenação nos honorários advocatícios, porquanto a presente decisão não possui o condão de pôr termo ao processo.  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, anulando a r. sentença.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060745-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AILDO RIBEIRO DE NOVAIS e outro  
: AILDO RIBEIRO DE MORAIS  
No. ORIG. : 03.00.00002-5 A Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por ausência de interesse processual, dado o seu valor considerado ínfimo.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões do recurso, em síntese, argumenta-se que deve incidir a regulamentação legal sobre o tema, prevendo a lei 11.033/2004, que, no caso de execução de valor consolidado inferior a dez mil reais, o processo deve ser arquivado, mas não extinto.

É certo que a lei 11.033/2004 determina o arquivamento, e não a extinção de execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, no caso do valor consolidado ser inferior a dez mil reais.

A impossibilidade de extinção de tais execuções já se encontra sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça: "*.... As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. 3. Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência...*"

(ROMS 200201241270ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 15372, MINISTRO HUMBERTO MARTINS DJE DATA:05/05/2008

É certo que a legislação superveniente - artigo 14 da lei 11.941/2009 - permite a extinção das execuções fiscais dos débitos consolidados inferiores a dez mil reais.

Entretanto, no presente caso, como demonstra a informação de fls. 115 e seguintes dos autos, o débito consolidado do executado é bem superior a dez mil reais, de sorte que não há falar em extinção da execução fiscal.

Em face do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º.-A, do CPC, dou provimento ao apelo.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063436-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063436-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRISMA INFORMATICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 03.00.00506-8 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

*(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)*

Não se afigura correta, destarte, a extinção da presente execução fiscal.

Às fls. 57/61, revela-se a adesão do executado ao plano de parcelamento da Lei 11.941/09. Neste sentido, convém esclarecer que o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ já se manifestou sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva. Neste mesmo diapasão, colaciono os acórdãos a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE.** *Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)*

**TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS.** *1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)*

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional, no particular:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...)** *III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.*

*(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)*

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Sem condenação nos honorários advocatícios, porquanto a presente decisão não possui o condão de pôr termo ao processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, anulando a r. sentença.

Retifique-se, oportunamente, a autuação, para que conste a pendência de apreciação apenas da apelação, porquanto não houve submissão da sentença ao reexame necessário.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA  
APELADO : MARCELO SECAF e outros  
: ARON JAKUB BELFER  
: CEZAR JOSE ALBERTOTTI  
: MARCO ANTONIO JUNQUEIRA FIGUEIREDO  
: RUBENS PRADO SCHWARTZ  
: DECIO PRANDO  
: MARIO BARRETO D AVILA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital auferido com a alienação de suas participações societárias na empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda., alegando que houve violação ao art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por mais de 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei n.º 7.713/88 não teria o condão de afetar o direito adquirido ao benefício fiscal, bem como ser defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula n.º 544, do E. STF.

Informam os impetrantes que eram detentores, desde de 25/08/1983, cada qual, de 8,33% da participação societária na referida empresa, cuja parcela de 95,11% foi cedida em 22/11/2007 a empresa Fleury S/A., pelo que teriam direito à isenção do IRPF incidente sobre tal transferência, haja vista ter transcorrido o prazo previsto no Decreto-Lei n.º 1.510/76.

O pedido de liminar foi julgado prejudicado, em razão da possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por meio de depósito voluntário facultativo, nos termos do art. 205, do Provimento COGE n.º 64/2005. Opinou o Ministério Público Federal pela intimação dos impetrantes, para que apresentem demonstrativo dos valores correspondentes ao benefício econômico almejado e, caso incompatível com o valor atribuído à causa, recolham as custas faltantes.

O r. Juízo *a quo*, entendeu haver compatibilidade entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico almejado, indeferindo o pedido do MPF, julgando procedente o pedido, para reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção do IRPF incidente sobre a alienação da participação societária, correspondente, para cada sócio, a 8,33% das cotas de participação. Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento da Súmula n.º 512, do E. STF.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, ilegitimidade da autoridade coatora em relação ao impetrante Marco Antônio Junqueira Figueiredo, e quanto ao mérito, que a alienação das participações societárias não estaria acobertada pela isenção, tendo em vista que a norma autorizadora não estava em vigor à época do fato gerador.

Apelou também o Ministério Público Federal, pleiteando a determinação para que os impetrantes apresentem os demonstrativos do benefício patrimonial almejado, com conseqüente retificação dos valores recolhidos a título de custas, caso não haja correspondência.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, entendo que a apelação do MPF, que diz respeito à adequação do valor atribuído à causa, deve prosperar. Como é cediço, é entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte, não se admitindo a atribuição de valor com base em mera estimativa ou irrisório face o benefício patrimonial almejado.

Com efeito, a função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, prestando-se, igualmente, como base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com consequências inclusive na interposição de recursos.

Destarte, embora na ação mandamental se discuta a legalidade ou não do ato praticado pela autoridade, também é certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido, haja vista ser essencial à formação da relação jurídica processual e um dos requisitos da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

É certo que em ações de natureza mandamental, por vezes o pedido não é suscetível de quantificação, não sendo, todavia, esta a hipótese dos autos, pois o presente *writ* tem por escopo a compensação dos valores pagos indevidamente, a título de IRPF incidente sobre parcela dos valores decorrentes de alienação de participação societária.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta C. Corte Regional, conforma transcrição, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA VISANDO COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.**

*I. O valor atribuído à causa em mandado de segurança que visa a declaração do direito de efetuar a compensação, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, isto é, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor irrisório.*

*II. As custas judiciais têm natureza de tributo, na espécie taxa, cabendo ao magistrado velar pelo seu regular recolhimento. III. Apelação improvida.*

(TRF3, 3ª Turma, vu. AMS 200561140031673, AMS 275654. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. DJU 23/08/2006, p. 611. J. 26/07/2006)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.*

*2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes. (...)*

(TRF3, 5ª Turma, maioria. AG 200203000266304, AG 156807. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJU 01/06/2004, p. 314. J. 03/05/2004)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO BENEFÍCIO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.**

*1. O valor da causa em mandado de segurança deve se pautar pelas regras comuns às outras ações. No caso de compensação tributária, é cabível, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC, que determina que o valor da causa, em cobrança de dívida, é a soma do principal pleiteado.*

*2. Não se pode admitir que o valor atribuído à causa, em ação mandamental, fique ao arbítrio da parte, pois há necessidade daquele guardar conexão com o proveito ou benefício econômico pretendido por esta (Precedentes desta Turma).*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AG 2004.03.00.007475-8, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJU DATA:08/10/2004 PÁGINA: 413)

Desse modo, incumbe ao próprio juízo zelar pela correta indicação do valor da causa, devendo ser provida a apelação do MPF, para que os impetrantes procedam à sua correção, estimando valor condizente com o conteúdo econômico objetivado, a fim de que sejam recolhidas as custas processuais faltantes.

Igualmente, afastado alegação da União Federal de erro na indicação da autoridade coatora, tendo em vista ter sido correta a indicação pelos impetrantes do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP nesta ação mandamental. Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

Os impetrantes eram detentores, desde 25/08/1983, cada qual, de 8,33% das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda (fls. 89/95), cuja parcela de 95,11% foi cedida em 22/11/2007 a empresa Fleury S/A., conforme cópia do instrumento de cessão acostada à exordial às fls. 376/389, pelo que transcorreu, *in casu*, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei. Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

*A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.*

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.**

1. *Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.*

2. *Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.*

3. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

**TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.**

1. *Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.*

2. *Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.*

3. *A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.*

4. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

*Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.*

*Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:*

**IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado.** (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

**AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.**

*- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição*

antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

*In casu*, os impetrantes eram detentores, desde a fundação da sociedade em 22/11/2007, cada qual, de 400 mil cotas de participação desta, tendo sido realizado aumento do capital social da empresa, conforme cópias das alterações do referido instrumento acostadas à exordial.

Portanto, das cotas alienadas em 22/11/2007 à empresa Fleury S/A., apenas as que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983 e se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, poderão ser objeto do benefício em comento, devendo ser desconsiderados os aumentos do capital social ocorridos nesse interregno.

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, *in casu*, para garantir o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa Fleury S/A., em 22 de novembro de 2007, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio dos impetrantes, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para restringir a isenção do IRPF ao lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda. que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983, desconsiderado o posterior aumento do capital social.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009035-17.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : COMMERCIUM COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL SOARES ZANELATTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, o que não ocorreu em razão de movimento grevista.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. 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**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A **concessão da segurança** pelo r. juízo *a quo* em 13/08/2008, determinando que se procedesse as diligências necessárias ao desembaraço aduaneiro gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, já que não se deve prejudicar o impetrante por meio da desconstituição da sentença que lhe foi favorável e tornou-se irreversível.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

**ADMINISTRATIVO. GREVE. FISCALIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESSENCIAL À ATIVIDADE EMPRESARIAL DA IMPETRANTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.**

1. *Cuida-se de Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem, liminar e definitiva, determinando que a autoridade impetrada proceda à prática de todos os atos aduaneiros necessários ao desembaraço das mercadorias constantes da exordial, durante o período de greve.*
2. *A sentença confirmou a liminar, concedendo a segurança. Tendo a liminar se efetivado com a liberação da mercadoria descrita na exordial, produziu-se os efeitos pleiteados, encontrando-se a situação fática consolidada face ao lapso temporal.*
3. *Por uma solução de razoabilidade, restando a situação fática consolidada, consumada, merece a sentença ser mantida.*
4. *Apelação e remessa necessária desprovidas.*  
(TRF-2.<sup>a</sup> Região, Oitava Turma Especializada, AMS n.º 200651010102607, Rel. Des. Fed. Poul Dyrlund, j. 05/06/07, DJU 13/06/07, p. 226)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **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, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001351-87.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.001351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FELIPE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação da UNIÃO FEDERAL e reexame necessário em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, mantendo a possibilidade de tributação sobre os bens que pertenciam à RFFSA na época do fato gerador e a higidez da CDA. Honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do lançamento, dada a ausência de comprovação da notificação, além da nulidade da CDA.

Também aduz a incidência da imunidade recíproca em relação ao IPTU e a inconstitucionalidade das taxas.

Ao final, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que as questões em torno da nulidade do lançamento e inconstitucionalidade da taxa não foram levadas à cognição do Poder Judiciário em primeiro grau de jurisdição, vedando-se sua apreciação nesta Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Do mesmo modo, o reexame necessário não deve ser conhecido, já que o valor controvertido não excede a 60 (sessenta salários mínimos), com fundamento no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, as questões discutidas nos autos não são novas, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, as certidões da dívida ativa, cujas cópias estão acostadas a fls. 46/67, apresentam o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória, além dos juros computados até a data de propositura da ação, o que resulta no valor consolidado do débito, constando também fundamentação legal capaz de identificar a natureza do débito tributário.

Assim, não há se falar em vício que resulte na nulidade da certidão da dívida ativa, bastando a fundamentação mencionada nos títulos que embasam a execução fiscal. Nesse sentido, o precedente da Sexta Turma desta Corte, abaixo transcrito:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - REQUISITOS OBSERVADOS - LANÇAMENTO REGULAR. 1 - A CDA preenche todos os requisitos previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e 202 do CTN, fazendo menção expressa à origem da dívida - ISSQN - e a seu fundamento legal - artigo 108 da Lei n. 3264/90 (Código Tributário Municipal de Piracicaba). Não exige a lei que a fundamentação desça a detalhamentos desnecessários, pelo que sem vício o Título Executivo em questão. 2 - Em que pese o artigo 108 da Lei Municipal enumerar diversos serviços sujeitos à tributação, na espécie, os serviços que ensejaram a cobrança do ISS em face da empresa estão taxativamente descritos no procedimento administrativo n. 12.647/93 encartado às fls. 30/ 226, e referem-se ao item 96 do dispositivo citado (fls. 217), sobre os quais a CEF foi expressamente notificada do lançamento, segundo consta do administrativo em questão, sem contar que a apelante foi instada a produzir as provas que entendia necessárias, a fim de corroborar sua pretensão, requereu prazo suplementar para tanto, o que lhe foi deferido, e, não obstante isso, quedou-se inerte. Como onde não há prejuízo, não há falar-se em nulidade (artigo 249, §1º, do CPC), não há vício a inquinar a cobrança em curso. 3 - Apelação improvida. (AC 200803990436454, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 15/12/2010)*

Por outro lado, observo que a Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA - explorava serviço público (art. 21, XII, "d", da Constituição Federal), incidindo, na espécie, a imunidade a recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88 somente em relação aos IPTU. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."*

*(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)*

Ademais, a presença da União Federal no polo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.*

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

*II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.*

*III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.*

*IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.*

*V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.*

*VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".*

*VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.*

*VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.*

IX - *Apelação improvida.*"

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, 6ª TURMA, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Em face dessa decisão, o ônus da sucumbência deve ser recíproca e proporcionalmente distribuído, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a impugnação recursal relativa à redução dos honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, bem como conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, na parte conhecida, para excluir do título os valores relativos ao IPTU, prosseguindo-se a execução fiscal em face das taxas, tão somente, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008659-94.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : MARIO BARROS JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA MADALENA DE AGUIAR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086599420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Expeça-se ofício à FUNCEF - Fundação dos Economiários Federais a fim de que, em interlocução com o INSS, adote providências necessárias ao imediato cumprimento da sentença proferida nestes autos, alterando a sistemática de descontos mensais a título de pensão alimentícia, de modo que incidam à razão de 20% (vinte por cento) dos rendimentos líquidos da aposentadoria do impetrante, **sob pena de responsabilidade pessoal** dos gestores de ambas as entidades.

Em anexo ao ofício, encaminhem-se cópias da presente decisão, bem como da sentença e de todas as peças dos autos a partir da fl. 99.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-22.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.001892-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : MAURO CARVALHO MILLER  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00018922220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mauro Carvalho Miller em face de sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00.

Sustenta a apelante, em síntese, decisão estaria contrariando o conteúdo do Recurso Especial (REsp nº 1.012.903/RJ), uma vez que o pagamento do imposto de renda sobre os valores dos benefícios recebidos, correspondentes às contribuições feitas no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, configura bitributação.

Com contrarrazões (fls. 151/153).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nº 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre os salários líquidos dos beneficiários, que já tinham sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1012903, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 08/10/2008) adotou o posicionamento no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Nesse mesmo sentido, transcrevo a ementa de outro julgado do STJ: **TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O art. 8º da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art. 7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.*

Com efeito, verifica-se que os documentos apresentados na inicial não comprovam que as contribuições ao plano de Previdência Privada foram efetuadas durante a vigência da Lei nº 7.713/88, de modo que resta improcedente o pedido de restituição do autor, a quem competia fazer prova constitutiva do seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Assim tem se posicionado a Sexta Turma desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC. 1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88. 3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. 4. A documentação juntada aos autos não comprova ter a parte autora contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95. (AC 200961080010068, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 11/03/2011).**

Mantida a sentença quanto à condenação da verba honorária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035172-47.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.035172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ESPLANADA JOIAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00351724720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela **ESPLANADA JOIAS LTDA**, objetivando a desconstituição de débitos exigidos nos autos da Execução Fiscal n. 2009.61.82.001714-4 (fls. 02/37).

À fl. 106 certificou-se a intempestividade dos presentes embargos.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, tendo em vista a intempestividade dos aludidos embargos, nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 (fls.108/110).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto o mandado de penhora teria sido entregue a um funcionário do condomínio, este que não possuía poderes para tanto, razão pela qual tal intimação deveria ser considerada nula e os presentes embargos tempestivos (fls. 114/130).

A União Federal apresentou contrarrazões, no entanto, em preliminar, pugnou pela intempestividade do recurso de apelação (fls. 135/143).

Após a subida dos autos a esta Corte, determinou-se a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fossem juntadas nos autos as peças principais da execução, inclusive o termo de penhora e da respectiva intimação, bem como para que fosse certificado acerca da preliminar arguida pela União (fl. 145).

Em resposta ao determinado, os respectivos documentos foram juntados, tendo o MM. Juízo *a quo* decidido pela tempestividade da apelação (fl. 151).

**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.

A questão do termo inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o art. 16, em seus incisos I, II e III, da Lei n. 6.830/80, prescreve que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do art. 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, efetuada a intimação da penhora, a partir dessa data inicia-se o prazo legal para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não da data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 738, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

A orientação firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.***

*1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação*

*da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).*

*3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.*

*4. Embargos de divergência não providos".*

(STJ, 1º Turma, RESP n. 200901979230, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25.11.2009, DJ 30.11.2009)

*In casu*, verifico que a intimação da penhora ocorreu em 06.07.2009 (segunda-feira), tendo como prazo final para oposição dos embargos o dia 04.08.2009 (terça-feira), no entanto, conforme visto nos autos os presentes embargos foram opostos somente no dia 12.08.2009, pelo quê são intempestivos.

No tocante a alegação de nulidade da intimação da penhora, observo que a mesma encontra-se regular, porquanto realizada em nome da representante legal da Embargante, conforme cópia da certidão do oficial de justiça acostada à fl. 153 e do contrato social de fls. 39/43.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055299-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055299-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00552990620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, decretando a consumação da prescrição do crédito tributário exigido na execução fiscal 2009.61.82.002824-5.

Alega a apelante, em síntese, a existência do direito à pretensão à luz das disposições do Código Tributário Nacional. Também tece considerações a respeito da constitucionalidade da taxa de resíduos sólidos domiciliares.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

Nesse sentido, em face da modalidade de lançamento (ofício) utilizada para apuração do crédito tributário, basta o envio do carnê de cobrança para notificar o contribuinte a respeito da cobrança do crédito tributário. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).*

*1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.*

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, inexistindo prova de que não houve o envio do carnê, o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Quanto à prescrição da pretensão executiva, não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança do IPTU e das taxas arroladas na CDA, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo.

Destarte, não há que se falar em perda do direito à pretensão para cobrança dos créditos tributários, uma vez que entre a data da propositura da ação em 06/02/2009 (fls. 29) e o vencimento mais antigo do tributo exigido (20/02/2004 - fls. 31) não transcorreu o quinquênio exigido para sua consumação. (AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

A propósito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de

*cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.*

*Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).*

*Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição .*

*Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

*18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

Ademais, a certidão da dívida ativa, cuja cópia está acostada a fls. 31, apresenta o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória, o que resulta no valor consolidado do débito, constando também fundamentação legal capaz de identificar a natureza do débito tributário. Assim, não há se falar em vício que resulte na nulidade da certidão da dívida ativa, bastando a fundamentação mencionada nos títulos que embasam a execução fiscal. Nesse sentido, o precedente da Sexta Turma desta Corte, abaixo transcrito:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - REQUISITOS OBSERVADOS - LANÇAMENTO REGULAR. 1 - A CDA preenche todos os requisitos previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e 202 do CTN, fazendo menção expressa à origem da dívida - ISSQN - e a seu fundamento legal - artigo 108 da Lei n. 3264/90 (Código Tributário Municipal de Piracicaba). Não exige a lei que a fundamentação desça a detalhamentos desnecessários, pelo que sem vício o Título Executivo em questão. 2 - Em que pese o artigo 108 da Lei Municipal enumerar diversos serviços sujeitos à tributação, na espécie, os serviços que ensejaram a cobrança do ISS em face da empresa estão taxativamente descritos no procedimento administrativo n. 12.647/93 encartado às fls. 30/ 226, e referem-se ao item 96 do dispositivo citado (fls. 217), sobre os quais a CEF foi expressamente notificada do lançamento, segundo consta do administrativo em questão, sem contar que a apelante foi instada a produzir as provas que entendia necessárias, a fim de corroborar sua pretensão, requereu prazo suplementar para tanto, o que lhe foi deferido, e, não obstante isso, quedou-se inerte. Como onde não há prejuízo, não há falar-se em nulidade (artigo 249, §1º, do CPC), não há vício a inquinar a cobrança em curso. 3 - Apelação improvida.(AC 200803990436454, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 15/12/2010)*

Em relação à taxa de resíduos sólidos domiciliares, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade, amiúde, de considerá-la plenamente compatível com o texto constitucional vigente, em razão do atendimento dos requisitos indispensáveis a sua legitimidade, vale dizer, a especificidade e divisibilidade. Nesse sentido, o precedente da Suprema Corte:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU. (RE 550403 ED, Primeira Turma, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01295)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034426-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA e outro  
: DANIEL KOLANIAN  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05291249819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária quando se tratar de débitos para com a seguridade social, como no caso dos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado artigo não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

*O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:*

*(...)*

*O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

*(...)*

*Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.*

*(...)*

*Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

*(...)*

*Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.*

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.**

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 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. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, 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. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.**

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135,III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. 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.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. *Agravo regimental não provido.*

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, verifica-se que foi decretada a falência da empresa executada pelo MM. Juiz da 39ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

(...)

2. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

3. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial provido.*

(2ª turma, RESP nº697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

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. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.* 4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).* 5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.* 6. **Nos casos de quebra da sociedade, 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.** 7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.* 8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.* 9. *A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).* 10. *Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). grifei

No mesmo sentido, é o entendimento desta Turma:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.** 1. *O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.* 2. *A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por*

*documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035448-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : MILO ITALO DELA TORRE  
AGRAVADO : JACOB TABACOW  
AGRAVADO : ADOLPHO KAUFFMANN  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN  
AGRAVADO : JAQUES SIEGFIED SCHNEIDER  
: ELLEN ESTEL TABACOW  
AGRAVADO : CARLOS TABACOW  
: JORGE TABACOW  
: SERGIO TABACOW  
ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS  
: MURILO DA SILVA FREIRE  
AGRAVADO : MANOEL EDUARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : FRANCISCO HUMBERTO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05232417819954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a responsabilidade dos sócios tem natureza solidária, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

E, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

Consoante o art. 135, III, do CTN, dispositivo legal, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)*

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Arujá/SP.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Nesse sentido, já decidiu a E. Sexta turma, conforme o seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA .. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13 DA LEI N.º 8.620/93.**

*1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.*

*2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.*

*3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.*

*4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.*

*5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados.*

6. *Cumpra observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida.*

7. *Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequirente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo.*

8. *Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal.*

.....  
(AG 20040300052989-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04/05/2005, DJ 20/05/2005, p. 489)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035777-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MIGUEL ANGELO FACCHINI  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : VM PLANEJAMENTO EDITORIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00014841920004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser declarada a prescrição do crédito tributário, com a consequente extinção do feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC; que a responsabilização pessoal do sócio somente se dá se configurada uma das situações previstas no *caput* do art. 135 do CTN, o que não se verifica no presente caso; que deve ser determinada a imediata liberação da conta corrente em que o agravante recebe sua aposentadoria.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão, em parte, o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Verifico que a Certidão da Dívida Ativa que instrui a inicial demonstra que a execução fiscal diz respeito a exações relativas ao IRPJ, cujos vencimentos ocorreram no período compreendido entre 28/02/1995 a 29/12/1995 (fls. 18/25). A inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 21/05/1999 e a execução fiscal foi ajuizada em 12/07/2000. Em 28/07/2000 foi proferido despacho citatório da empresa executada, sendo sua citação efetivada em 09/11/2007 por meio de edital. 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.*

*No tocante ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, no presente caso, tratar-se de créditos fazendários constituídos por meio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Nas referidas hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das declarações, o prazo prescricional deve ser computado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.*

Por outro lado, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do E. STJ, considerando-se, dessa maneira, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim sendo, levando-se em consideração o disposto na referida Súmula nº 106, verifica-se que parte dos valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, mais precisamente os tributos com vencimentos que ocorreram em 28/02/1995, 31/03/1995, 28/04/1995, 31/05/1995 e 30/06/1995, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 12/07/2000 (fls. 16).

De outro giro, o representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a mesma procedeu a sua liquidação de forma irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos :

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.**

1. A dissolução irregular da sociedade devedora caracteriza situação que acarreta a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários (art. 135 do CTN).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 730803, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005, p. 316).

Por derradeiro, o presente recurso também versa sobre a possibilidade da penhora incidir sobre a aposentadoria recebida pelo agravante para a satisfação de crédito objeto de execução fiscal.

Como se depreende do disposto no art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis :

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. No caso em apreço, o agravante demonstrou que sofreu bloqueio em sua conta corrente nº 00012360-6, agência nº 1679 da Caixa Econômica Federal, sendo que a referida conta se destina ao recebimento de sua aposentadoria (fls. 167/172).

Dessa maneira, dado o manifesto caráter alimentar do benefício previdenciário e a sua absoluta desvinculação do crédito que originou a ação de execução fiscal, a penhora dos ativos financeiros do agravante é flagrantemente abusiva, haja vista que a quantia constricta se destina à sua subsistência e de sua família.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A execução conta com diversos princípios informativos dentre os quais, o princípio do respeito à dignidade humana.

2. Com vistas a dar efetividade ao princípio em comento, o legislador no artigo 649 elencou diversos bens considerados impenhoráveis, dentre os quais as provisões de alimentos, salários, instrumento de trabalho, pensões, seguro de vida, etc.

3. Efetivamente, o ato ora impugnado é flagrantemente abusivo, haja vista que a quantia constricta se destina à subsistência do devedor e de sua família.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2006.03.00.118317-5, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 24/04/2007, DJ 14/06/2007).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARÁTER ALIMENTAR. BEM INEXPROPRIÁVEL.**

I - Os bens elencados no artigo 649 do CPC são inexpropriáveis, uma vez que o legislador, no intuito de resguardar um mínimo de patrimônio indispensável à subsistência do devedor e de sua família, deixou-os à margem da responsabilidade executiva, salvaguardando o princípio da dignidade humana.

II - Regra que é excepcionada apenas no caso de pensão alimentícia e se o débito objeto de execução é decorrente de contribuições que originaram o próprio benefício, situações estas que não se amoldam ao feito em epígrafe.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 2006.03.00.111199-1/SP, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, D.E 23/04/2010).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037598-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANNA AUGUSTA ALVES LIO SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : JOAO PENIDO BURNIER JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 06607266119844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou serem devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º

298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

*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.*

*(Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)*

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 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.

Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação 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 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. Como consequência, 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).

3. Precedentes.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.**

I- Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.

II- Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

III- Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.

IV- "In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.

V- Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.

VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Precedentes.

2. Agravo improvido.

(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.)

Observo que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037603-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M5 IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218732120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a emissão de certidão de regularidade fiscal. Alega a agravante, em síntese, que o Juízo competente para apreciar o pedido da agravada de antecipação da penhora é o das execuções fiscais; que não há previsão de oferecimento de bem imóvel em garantia como hipótese de suspensão

da exigibilidade do crédito tributário; que é imprescindível que se promova, primeiramente, a averbação no Registro de Imóveis da garantia ofertada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*A alegação da agravante no sentido de que o Juízo competente para apreciar o pedido da agravada de antecipação da penhora é o das execuções fiscais não merece guarida.*

*A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :*

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL.**

*1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 20080300466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09).*

*2. Conflito procedente.*

*(TRF-3ª Região, Conflito de Competência nº 2009.03.00.025503-9, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 29/3/2010).*

*De outro giro, a respeito da possibilidade de oferecimento de bem imóvel em caução, a fim de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00007578-1, de minha relatoria.*

*Por derradeiro, cumpre observar que o r. Juízo a quo determinou à agravante que promova a averbação da penhora no Registro de Imóveis no prazo de 10 (dez) dias, a fim de dar publicidade à constrição realizada, fato que não deve obstar, por ora, a expedição da certidão de regularidade fiscal.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037692-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232900920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038447-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038447-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Tafa Preparacao de Solo e Terraplanagem Ltda  
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO  
PARTE RE' : ORLANDO TAMASSIA e outros  
: ROSALY RIGHI TAMASSIA  
: ALEXANDRE TAMASSIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00133-3 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, não sendo necessário comprovar a ocorrência de infração à lei.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o dispositivo não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

*O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:*

(...)

*O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

(...)

*Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.*

(...)

*Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de*

*forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

(...)

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.*

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.**

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 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. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, 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. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da**

*execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. 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.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038583-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JEM ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058168419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria, que incluíram juros de mora em continuação.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de tais juros no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

*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. (Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)*

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

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. Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação 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 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência, 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).*

*3. Precedentes.*

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.*

*I- Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.*

*II- Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*III- Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.*

*IV- "In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.*

*V- Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.*

*VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.*

*1. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*Precedentes.*

2. *Agravo improvido.*

(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.)

Observo que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-47.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.002736-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PYTHAGORAS DARONCH DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OCTAVIO BOLOGNESI JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00027364720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedente a ação e condenou a ré ao pagamentos de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa em prol da autoria, atualizados até o efetivo pagamento. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18/03/2010, sobre os valores em atraso incidem os juros de mora, desde a citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002 até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a adotar o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma de referida Resolução, não cabendo ao juízo fixar valor determinado.

Valor atribuído à causa: R\$ 217.758,22 (fls. 57)

Pugna a apelante pela reforma da sentença, para reconhecer incidente o imposto sobre a renda, válido e vigente o artigo 12 da Lei nº 7.713/88 na redação original aplicável ao caso, bem como especificar se a procedência implica condenação em restituição do valor apontado pelo autor (fls.45) ou dependerá de cálculos e, diminuição do valor da condenação em honorários, que no caso é superior ao valor do tributo a restituir.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação da União, uma vez que os documentos necessários para se determinar o "quantum debeatur" somente o juiz da execução poderá determinar, em momento oportuno. Esta questão não transita em julgado, razão que considero falta de interesse de agir.

O cálculo do imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicados as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

O art. 12 da Lei nº 7.713/88 não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência.

Dessa forma, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.**

**VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente (REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010). 3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em orientação consolidada no Superior Tribunal de Justiça. 5. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo legal improvido. (APELREE 200961000264020, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, data do julgamento 01/09/2011)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação. 2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária. 3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 4. Apelação da União improvida." (AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)*

Por fim, considerando que a matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cargo da União Federal, em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes da Sexta Turma desta Corte.

À minguia de impugnação mantida a sentença quanto as demais questões.

Posto isso, conheço de parte da apelação e na parte conhecida, com fundamento no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cargo da União Federal, em atendimento ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-55.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.007132-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
ADVOGADO : PATRÍCIA MAIRA SCARAMAL e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A RFFSA  
No. ORIG. : 00071325520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação do Município de São José do Rio Preto/SP, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, opostos pela Rede Ferroviária Federal S/A (sucudida pela União) contra cobrança de IPTU. Honorários advocatícios a cargo da embargada, estipulados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega o apelante, em síntese, a inexistência de imunidade recíproca. Pede a reversão do julgado. Subsidiariamente, requer o afastamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA- explorava serviço público (art. 21, XII, "d", da Constituição Federal), incidindo, na espécie, a imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente.*

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ademais, a presença da União Federal no polo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do Código Tributário Nacional), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.**

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

*II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.*

*III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.*

*IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.*

*V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.*

*VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".*

*VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.*

*VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.*

*IX - Apelação improvida."*

( AC 2008.61.10.000671-1, 6ª TURMA, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Quanto aos honorários advocatícios, irrepreensível a decisão ora impugnada.

Com efeito, o art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil, determina que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Vale salientar que se deve entender por vencido aquele litigante que não obteve do processo tudo aquilo que pretendia.

Cuida-se, a bem da verdade, de incidência do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo (e/ou ao seu prosseguimento) deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DA CITAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO EXEQUENTE APENAS EM RESPOSTA À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA PELO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS CARREADOS AO EXEQUENTE.**

1.- O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20 do CPC, encontra-se contido no da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

2.- O caso em análise versa sobre ação de execução de título extrajudicial, cujo acordo entre as partes para por fim à dívida foi formulado após a propositura da ação, porém, anteriormente à citação do devedor.

3.- A despeito de ter recebido o valor devido, o banco exequente não requereu a desistência da ação antes que fosse promovida a citação do devedor, omissão que o obrigou a oferecer exceção de pré-executividade, a qual, malgrado não acolhida, acarretou o pedido de desistência por meio da impugnação apresentada pela instituição financeira, e a consequente extinção da ação, o que justifica a fixação de verba honorária em favor do executado e não do exequente, conforme entendeu o Acórdão recorrido.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1211981 / PB, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 06/09/2011)

No caso concreto, embora ciente da sucessão da RFFSA pela União, determinada por força de lei, permaneceu a Prefeitura embargada insistindo na cobrança do IPTU, como demonstram suas próprias razões de apelação.

Diante disso, correta sua condenação ao pagamento de verba honorária, a qual foi estabelecida pela sentença com base em critérios de equidade.

Em face da incidência da imunidade recíproca, constata-se a incerteza do título que aparelha a execução, desaparecendo, destarte, um dos requisitos para realizar qualquer execução (art. 586 do Código de Processo Civil).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000869-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE ALVES FILHO  
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DEBORA VASCONCELOS SILVA  
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : EMPACOTADORA DE ACUCAR IGARAPAVA LTDA e outro  
: JOSE LAUDEMIRO ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade.

Alega o agravante, em síntese, que os executados aderiram ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se em dia com os pagamentos das parcelas, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Alega, ainda, que a execução encontra-se garantida por penhora sobre bem imóvel, devendo ser determinada a liberação dos valores bloqueados judicialmente.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é cediço, a adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados, para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

Contudo, no presente caso, a agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 09/11/2009, antes do bloqueio dos seus ativos financeiros, que ocorreu em 04/01/2010, conforme comprovam os documentos de fls. 45 e 99/102, razão pela qual deve ser determinada a liberação dos valores objeto de constrição.

Por outro lado, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA SISTEMA BACENJUD APÓS ADESÃO AO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DOS VALORES.**

1. A adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

2. O próprio legislador determinou expressamente que, havendo garantia no executivo fiscal pré-existente à adesão ao pacto, a mesma deverá ser mantida incólume.

3. No caso, o bloqueio via Bacen-Jud ocorreu após a adesão do contribuinte ao parcelamento de débito, devendo, portanto ser determinada a liberação dos valores constriados nas contas bancárias da parte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-4ª Região, AI nº 00052519820104040000, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 26/05/2010).

Também nesse sentido, a orientação do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO .** 1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese. 2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constitutivos, dentre os quais a penhora . 3. Recurso especial provido.

(RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000917-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : VEICEL VEICULOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 08.00.00017-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da agravada de penhora no rosto dos autos do processo nº 92.0302208-2, que tramita perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Alega a agravante, em síntese, que o feito originário se trata de execução fiscal ajuizada para cobrança de suposto débito relativo ao não recolhimento do IRPJ; que instada a se manifestar a respeito da certidão do Sr. Oficial de Justiça, a agravada, sabendo da existência de crédito da agravante proveniente dos autos da ação ordinária nº 92.0302208-2, que tramita perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, requereu a penhora no rosto dos autos; que

em 27/01/2010, a agravante informou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo que a inclusão no referido parcelamento foi reconhecida pela própria agravada; que em que pese o r. Juízo *a quo* ter conhecimento deste fato em data anterior a r. decisão agravada, ainda assim foi deferida a penhora no rosto dos autos; que quando foi proferida a r. decisão agravada já existia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que inviabiliza qualquer ato construtivo; que deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o consequente afastamento da penhora no rosto dos autos do processo nº 92.03002208-2.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, conforme se extrai da certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 49), a ora agravante foi citada na pessoa de Ênio Antônio Finotti Garbellini, que informou que a executada encerrou suas atividades em meados de 2003, não restando bens livres para serem penhorados.*

*Diante de tal fato, a agravada peticionou nos autos originários em 11/11/2009 (fls. 53), sustentando que sabendo da existência de crédito do executado a ser levantado nos autos da ação ordinária nº 92.0302208-2, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (verificar documentação anexa), requer a expedição de carta precatória solicitando a penhora no rosto desses autos, observando-se o limite da presente execução, cujo valor atualizado segue anexo.*

*Somente após a referida petição é que a agravante veio informar o r. Juízo a quo que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, conforme se extrai da petição de fls. 59/63, datada de 07/01/2010.*

*Assim sendo, embora a r. decisão agravada tenha deferido a penhora no rosto dos autos requerida pela agravada posteriormente à informação da agravante de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tal fato não tem o condão de obstar o referido ato construtivo, tendo em vista que já havia solicitação anterior da agravada nesse sentido datada de 11/11/2009.*

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200700194380, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/12/2008)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido. 2 - Esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento. 3 - Agravo de instrumento provido.*

(AI 200903000353610, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/05/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001335-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ENIVALDO QUADRADO  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>º</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00130434320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos, a fim de processar e julgar o feito.

Alega o agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança em face de ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega no Aeroporto Internacional de São Paulo com o objetivo de anular procedimento administrativo diante de nulidade decorrente de cerceamento de defesa, cassando-se decisão administrativa que determinou a conversão em renda da União Federal de valores apreendidos no desembarque do Aeroporto Internacional de Guarulhos; que após as informações prestadas pela autoridade coatora, o r. Juízo de origem deferiu a liminar requerida a fim de suspender a conversão em renda da União de todos os valores apreendidos no procedimento administrativo; que foram prestadas informações pelo r. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos em relação ao processo criminal movido em face do agravante a fim de apurar alegado crime de falsidade ideológica, sendo que o r. Juízo *a quo* declinou a competência para o julgamento do mandado de segurança para o r. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos; que o objeto e a causa de pedir existentes no mandado de segurança divergem em muito daqueles existentes na ação penal em trâmite na 5ª Vara Federal de Guarulhos; que no mandado de segurança o objeto nada mais é do que a anulação do procedimento administrativo instaurado em face do agravante, bem como a anulação da decisão que determinou a perda de valores, sendo que o objeto da ação penal é a condenação do agravante à pena de reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos, bem como aplicação de multa, tendo a sua causa de pedir a alegada prática de suposto crime de falsidade ideológica; que embora a ação penal e o processo administrativo sejam derivados dos mesmos fatos, os objetos e causas de pedir da ação penal e do mandado de segurança são diversos, não merecendo qualquer declínio de competência; que não há qualquer fator de prejudicialidade entre os processos, sendo certo que os procedimentos da ação penal e do mandado de segurança são completamente distintos; que mesmo que existisse qualquer similitude entre o mandado de segurança impetrado e o procedimento criminal instaurados, a suposta conexão entre elas teria se extinguido diante da prolação de sentença no procedimento criminal.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, o agravante impetrou o mandado de segurança nº 2009.61.19.013043-3 em face de ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo e que tramita perante a 2ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de Guarulhos, visando a nulidade do procedimento administrativo nº 10814.000676/2009-29, com a consequente cassação da decisão administrativa que determinou a conversão em renda da União Federal dos valores apreendidos no desembarque do Aeroporto Internacional de Guarulhos (fls. 21/37).*

*O r. Juízo a quo, apreciando a questão trazida à baila, deferiu a liminar requerida apenas para o fim de suspender os efeitos do ato administrativo que decretou o perdimento em favor da União Federal, dos valores excedentes a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos autos do procedimento administrativo nº 10814.000676/2009-29, até decisão final (fls. 315/317).*

*Posteriormente, o r. Juízo de origem solicitou ao Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos informações a respeito do andamento da Ação Penal nº 2008.61.19.010397-8 (fls. 337), sendo que, em seguida, reconheceu que os efeitos da coisa julgada da referida ação penal podem tangenciar os interesses/direitos em discussão no mandado de segurança, razão pela qual declarou a incompetência da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, determinando a remessa dos referidos autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos.*

*Contudo, analisando-se o objeto e a causa de pedir do mandado de segurança, infere-se que os mesmos divergem daqueles existentes na ação penal que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos.*

*De fato, o objeto do mandado de segurança consiste na anulação do procedimento administrativo nº 10814.000676/2009-29 instaurado em face do agravante, bem como a anulação da decisão que determinou o perdimento de valores.*

*A causa de pedir decorre da não concessão ao agravante da oportunidade para produzir provas e apresentar recurso da decisão de primeira instância no curso do procedimento administrativo instaurado para aplicação da pena de perdimento.*

*De outro giro, o objeto da ação penal é a condenação do agravante à pena de reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos, bem como aplicação de multa, tendo a sua causa de pedir a suposta prática de crime de falsidade ideológica.*

*Dessa maneira, conforme demonstrado, os objetos e causas de pedir da ação penal e do mandado de segurança são diversos.*

Cumpra observar, ademais, que não se modifica a competência por alegada conexão entre ação civil e ação penal, por envolver competência absoluta.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 59 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÕES PENAS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. JOGOS DE BINGO.**

1. O conflito de competência não se configura quando há sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes, nos termos da Súmula nº 59/STJ, verbis : Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.

2. A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que "Há independência e autonomia entre as demandas e as respectivas causas de pedir, quando uma ação está baseada na inexistência de regulamentação administrativa para prática de jogo de bingo e outra, na prática de contravenção penal".

Precedente : AgRg no CC 74126/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 26/03/2007.

3. É que não se modifica a competência por alegada conexão entre ação civil e ação penal, por serem casos de competência absoluta.

4. Conflito de competência não conhecido.

(STJ-Conflito de Competência nº 58.130/CE, Primeira Seção, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 24/06/2009).

Por derradeiro, cumpre salientar que eventual questão prejudicial, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, poderá ser dirimida perante o Juízo criminal.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014093-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036117420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 167/169, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014238-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANCHISING  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00069999420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando que a Ré se abstenha autuar e/ou aplicar penalidades às pessoas físicas e jurídicas representadas pela Autora, em razão de descumprimento da Resolução ANVISA n.º 24/2010 (fls. 167/169).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido da Autora e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal (fls. 283/286-v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014273-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014273-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJA S/A

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00029612720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 238/239, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018024-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RUTH DA SILVA COLOMBO -ME e outro

: RUTH DA SILVA COLOMBO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00096274820054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, contra decisão de fl. 228 dos autos originários (fl. 209 destes autos), que postergou a determinação de indisponibilidade patrimonial de bens do

executado, por meio do sistema BACENJUD, até a comprovação, pela exequente, da realização de consulta de movimentações financeiras da executada, junto aos sistemas DIMOF e DECRED.

Pretende a agravante a reforma da decisão, alegando ser incontestável o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requerendo o deferimento de plano da indisponibilidade patrimonial dos agravados, via BACENJUD, com fulcro nos arts. 185-A do CTN e, 655 e 655-A do CPC e art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI n.º 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei n.º 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI N.º 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dessa forma, a determinação de indisponibilidade patrimonial de bens do executado, nos termos requeridos, por meio do sistema BACENJUD, não depende do cumprimento das providências determinadas na decisão agravada.

Assim, compete ao r. Juízo *a quo* analisar os requisitos específicos da indisponibilidade de bens, através do sistema BACENJUD, sob pena de supressão de instância, sem prévio esgotamento das diligências exigidas.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que o d. magistrado de origem analise o pedido de penhora *on line* formulado pela exequente, independentemente da comprovação da existência de movimentação financeira junto aos sistemas DIMOF e DECRED.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0018354-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MEGA IMAGEM COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO MARQUES COELHO  
: SIMONE AMARAL COELHO  
AGRAVADO : NELSON DE OLIVEIRA CRUZ e outro  
ADVOGADO : LEONARDO TELÓ ZORZI  
AGRAVADO : LAURA MARIA MOCCIA DE OLIVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : LEONARDO TELÓ ZORZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00368284420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada, determinou a exclusão dos sócios Nelson de Oliveira Cruz e Laura Maria Moccia de Oliveira Cruz do polo passivo da demanda, sob o fundamento da ilegitimidade passiva destes, uma vez que se retiraram do quadro societário antes da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Aduz que referidos sócios integravam o quadro societário quando de parte dos fatos geradores do débito, pelo que devem ser responsabilizados.

Requer, pois, a reinclusão dos sócios Nelson de Oliveira Cruz e Laura Maria Moccia de Oliveira Cruz no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 53), inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que*

"Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *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.*

Na hipótese dos autos, observo que, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 60/65, os sócios apontados se retiraram da sociedade em 01/10/2002; e, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 11/21 revela que os débitos em cobrança tiveram seus vencimentos em **30/04/2001**, **31/07/2001**, e, de 31/01/2003 a 29/10/2004.

Portanto, referidos sócios integravam o quadro societário, na qualidade de sócios gerentes, quando dos vencimentos do tributo em **30/04/2001** e **31/07/2001**, pelo que devem ser responsabilizados por estes débitos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão de Nelson de Oliveira Cruz e Laura Maria Moccia de Oliveira Cruz no polo passivo da execução fiscal em relação aos débitos vencidos em 30/04/2001 e 31/07/2001.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019345-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : GEOMETAL CONSTRUCOES METALICAS LTDA  
ADVOGADO : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071617420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de "determinar à ré que se abstenha de inscrever o nome da autora no cadastro de inadimplentes da Receita Federal do Brasil - CADIN, com fundamento na extinção do crédito tributário mediante regular compensação administrativa" (fl. 11), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Afirma-se que a exigência fiscal decorre da não homologação de compensações, efetuadas com saldos negativos de IRPJ, compensados com valores devidos a título de IRPJ por estimativa, sob o fundamento de que não foram localizados, nos sistemas da Receita Federal, os recolhimentos levados à compensação.

Junta a agravante, no entanto, as cópias dos DARF do período inquinado, demonstrando que foram efetuados os recolhimentos em tela, razão pela qual faz jus à antecipação da tutela, pois presente a verossimilhança da alegação, bem como a prova do dano irreparável ou de difícil reparação.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, 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.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Nas razões do recurso, em síntese, afirma-se que a exigência fiscal decorre da não homologação de compensações, efetuadas com saldos negativos de IRPJ, compensados com valores devidos a título de IRPJ por estimativa.

Em suma, ocorreu a homologação parcial da compensação declarada, compensando-se saldos negativos de IRPJ, no período de 1.998 a 2.001, com o pagamento de IPPJ de diversos meses do mesmo período.

Entretantes, teria considerado a autoridade fiscal a insuficiência de créditos, entre os anos de 1.997 a 1.998, glosando o saldo negativo do IPRJ/2001.

Segundo afirma a agravante, em sede de julgamento perante a Segunda Turma da Receita Federal em Campinas, registrou-se a compensação de R\$ 47.997,42, do IRPJ por estimativa, devido entre janeiro de 1.997 a outubro de 1.997. Para a comprovação da compensação desse período, reputou-se necessária a demonstração de que tais valores foram compensados com saldos negativos de períodos anteriores. Como não teriam sido localizados quaisquer pagamentos de IRPJ por estimativa, de janeiro de 1.992 a dezembro de 1.996, conclui-se pela improcedência de tal compensação.

A fim de rebater tal argumento - inexistência de pagamentos de IRPJ por estimativa, no indigitado período de janeiro de 1.992 a dezembro de 1.996- juntou a agravante cópias de diversos DARF, para demonstrar que efetuou o recolhimento do referido tributo no período em tela, razão pela qual não seria subsistente a afirmação contida na decisão fazendária. Não se pode extrair, entretantes, da documentação juntada nestes autos, se a negativa de homologação da compensação deveu-se, explicitamente, à inexistência dos pagamentos efetuados nos sistemas da Receita Federal. Não são juntadas cópias das referidas decisões administrativas, a fim de bem situar a controvérsia. E bastante incomum a não localização de pagamentos, vinculados a um determinado CNPJ, nos sistemas da Receita Federal, ainda que feitos os recolhimentos com códigos eventualmente incorretos. No presente caso, tratar-se-ia de pelo menos dez pagamentos, realizados ao longo de largo período de tempo, que não estariam sendo localizados, o que não se mostra verossímil. Não se pode, ainda, relacionar diretamente os valores compensados, segundo a tabela do item 6, com os valores recolhidos, segundo a tabela do item 14 da inicial.

Não se mostra claro, por fim, se no período de janeiro de 1.992 a dezembro de 1.996, apurou-se, efetivamente, saldo negativo de IRPJ, permitindo que os valores recolhidos por estimativa fossem compensados em interregno posterior.

Não há, pois, prova suficiente para elidir a presunção de veracidade da decisão administrativa guerreada.

Logo, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019568-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206175420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00300-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra a decisão, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta a agravante, em suma, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, 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.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Do compulsar dos autos, denota-se que os créditos referentes à execução fiscal de origem foram constituídos por meio de declarações entregues pelo contribuinte em 30/09/1997, 05/06/1998, 05/08/1998 e 23/10/1998. O processo foi ajuizado em 19/02/2002 e o despacho citatório proferido em 13/03/2002, tendo sido a executada citada tão-somente em abril de 2003.

No entanto, consoante salientado pelo Juízo da causa, "no presente caso a citação ultrapassou o prazo de cinco anos não por inércia da União, mas sim por demora no andamento da execução fiscal por conta do mecanismo do Judiciário, razão pela qual há que se retroagir a interrupção da prescrição à data do despacho que ordenou a citação, que ocorreu antes dos cinco anos, ou seja, em março de 2002" (fl. 177).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020176-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MILLENNIUM EVENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258893420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição dos tributos constantes das CDA nºs 80.2.03.028226-56, 80.2.05.036887-44, 80.2.06.021104-81 e 80.6.03.078852-80.

Aduz, em síntese, a não-ocorrência da prescrição da pretensão executória ante a interrupção do prazo prescricional em razão da inclusão de tais débitos em programa de parcelamento.

**DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, 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.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. " (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Feitas tais considerações, denota-se que a execução fiscal foi ajuizada em 18/09/2008 com o objetivo de cobrar créditos vencidos em 04/04/2001 (constituído pela Declaração nº 000100200190563661, entregue em 14/05/2001); período de 31/07/2001 a 31/01/2002 (constituídos por termo de confissão espontânea, com notificação em 02/07/2002); 31/07/2001 (constituído pela Declaração nº 000100200180648164, entregue em 13/08/2001); período de 28/04/2000 a 04/11/2003 (constituídos por auto de infração com notificação em 03/10/2003); 12/04/2001 (constituído pela Declaração nº 000100200190563661, entregue em 14/05/2001); 28/04/2000 a 04/11/2003 (constituídos por auto de infração com notificação em 03/10/2003); e período de 15/02/2000 a 04/11/2003 (constituídos por auto de infração com notificação em 03/10/2003).

Na presente hipótese, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento em 15/11/2003, o qual foi posteriormente rescindido em 06/12/2003, conforme demonstram os documentos juntados pela agravante.

Tendo em vista que as razões expendidas pela agravante estão em consonância com a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020406-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RECICLOTEC COML/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041252720114036104 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 293/298, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020761-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KRONES S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BURZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00049053420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a inclusão na consolidação do parcelamento veiculado pela Lei n. 11.941/2009, de parte dos débitos inscritos em dívida ativa.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022713-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LENIR ALMEIDA ESTREMONTE  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00024589420114036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 68/69 vº dos autos originários (fls. 77/78 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, para determinar à ré que isente imediatamente os proventos de Aposentadoria por invalidez da autora da incidência do Imposto de Renda - Pessoa Física.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 101/111).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo a legalidade da desoneração tributária poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação a ser interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023688-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DOUGLAS LIMA BARANKIEVICZ  
ADVOGADO : WESLEY MACEDO DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MEMO TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002230920064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DOUGLAS LIMA BARANKIEVICZ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por meio da qual pleiteava a exclusão de seu nome do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, a nulidade da decisão por meio da qual foi determinada a sua inclusão no polo passivo da ação originária, tendo em vista a ausência de motivação, expressamente exigida na disposição contida no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e, como consequência, decretar a nulidade da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução originária, sem qualquer motivação.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 163/166.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, observo que a defesa do Agravante em sede de exceção de pré-executividade, bem como em sede de agravo de instrumento, baseou-se apenas na alegação de nulidade, por falta de motivação, da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da ação.

Constato que a decisão de fls. 69, foi proferida com base nos argumentos da Exequente no sentido do preenchimento dos requisitos previsto no art. 135, do Código Tributário Nacional (fls. 61/62) e nos elementos constantes dos autos que demonstram a existência de indícios de dissolução irregular da empresa Executada, dentre os quais a sua não localização pelo Oficial de Justiça, no último endereço fornecido ao Fisco, oportunidade em que foi informado o encerramento de suas atividades no local há mais de 04 anos (fl. 57/57-v), bem como a não localização de bens passíveis de penhora (fl. 58).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, a decisão por meio da qual foi determinada a sua inclusão no polo passivo da ação executiva originária, embora sucinta, encontra-se suficientemente motivada, bem como revela satisfatória apreciação do conjunto probatório.

De outro lado, vale mencionar que o Agravante não alega, nem tampouco apresenta elementos que demonstrem, de plano, o não encerramento irregular da empresa devedora, a justificar a sua exclusão do polo passivo da ação originária. Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.***

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

*4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

*5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024274-23.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024274-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FACULDADE DE ADMINISTRACAO DE FATIMA DO SUL FAFS  
ADVOGADO : JOSELAINÉ BOEIRA ZATORRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026678720114036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 48/49 vº dos autos originários (fls. 63/64 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar à União que se abstenha de exigir certidões negativas de débito tributário como requisito para credenciamento da Faculdade de Administração de Fátima do Sul (IES 0915) junto ao Ministério da Educação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 79/84).

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), bem como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para credenciamento das instituições de Ensino, não exigem a comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de recadastramento de IES, o que demonstra que o Decreto nº 5.733/2006, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, extrapolou os limites do seu poder regulamentar, vez que impôs exigência não prevista em lei.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO PEDIDO DE CREDENCIAMENTO/RENOVAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CURSO SUPERIOR CONDICIONADO À PROVA DE REGULARIDADE FISCAL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. IMPOSIÇÃO INSTITUÍDA POR NORMA INFRALEGAL. MEIO COERCITIVO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS.**

1. A Administração Pública rege-se pelo princípio da reserva legal, de modo que não pode impor obrigações, senão por lei formal.

2. A exigência de comprovação de regularidade fiscal e para-fiscal como condição para recebimento e processamento dos pedidos de credenciamento/reconhecimento de cursos superiores, instituída pelo Decreto 3.860/2001, norma secundária, desborda dos limites do poder regulamentar que lhe é inerente. Tal imposição traduz verdadeiro meio coercitivo de cobrança de tributos, o que é vedado, consoante orientação das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Agravo da União a que se nega provimento.

(TRF-1ª Região, AGTAG nº 200601000002452/DF, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Vallisney de Souza Oliveira, DJ 01/06/2006, p. 105).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do rt. 527, IV, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024664-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FIBER CENTER IND/ E COM/ DE RESINAS LTDA  
ADVOGADO : REJANE CRISTINA DE AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063888920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 145/146 dos autos originários (fls. 40/41 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida para afastar a exigibilidade do valor equivalente à inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 64/75).

É certo que a questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF no RE nº 240785/MG.

Contudo, filio-me, por ora, ao entendimento firmado pelo E. STJ expresso no enunciado da Súmula 94 aplicável também à COFINS.

Transcrevo, a propósito, a ementa abaixo, em feito de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ.*

*1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.*

*2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, nº 68, referente ao PIS e nº 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13).*

*3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Resp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007).*

*4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.20.001080-0/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008).*

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027703-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027703-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : INTELLI IND/ DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021495520114036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 107/118: mantenho a decisão de fls. 104 e vº por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028666-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082114120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 61/61 vº dos autos originários (fls. 77/77 vº destes autos), que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

No presente caso, entendo que a cópia do balanço patrimonial trazida à colação pela agravante (fls. 54), totalizando um prejuízo de R\$ 7.836.449,12 (sete milhões, oitocentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e doze centavos) é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste momento processual.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para conceder à agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028923-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028923-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CARAI EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : BBA METAIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
S/A(RESERVA DISTR TIT VAL MOBILIAR S/A)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05046394419924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARAI EMPREENDIMENTOS LTDA em face da decisão da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução fiscal. Sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, a fim de que sua apelação seja recebida no duplo efeito, em razão da Lei n. 6.830/80, bem como porque presentes os requisitos de que trata o parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil, aduzindo, nesse sentido, que o débito encontra-se garantido por fiança e há plausibilidade no direito controvertido nos embargos, uma vez que o pedido formulado na ação anulatória proposta pela empresa foi julgado procedente, para anular o lançamento da contribuição ao FINSOCIAL em execução. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, atribuindo-se efeito suspensivo à apelação interposta da sentença que extinguiu seus embargos, sem resolução de mérito, evitando-se assim a execução da fiança que garante o crédito executado.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave de difícil ou incerta reparação. E, numa análise provisória do quanto arguido, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pleiteada, com base nos arts. 527, III, e 798 e seguintes, do Código de Processo Civil. Como relatado, a empresa agravante interpôs apelação da sentença que extinguiu seus embargos, sem resolução de mérito, por litispendência com a ação anulatória de débito fiscal, processo n. 90.0045349-6, em curso perante a 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, e que atualmente encontra-se pendente de julgamento nesta Corte, justificando a consulta formulada a fls. 539.

Nos referidos embargos, volta-se a empresa à desconstituição da CDA de n. 80 6 91 000282-77, que instrui a execução fiscal de origem (n. 92.0500666-1), em que pretende a União Federal o pagamento de contribuições ao FINSOCIAL vencidas nos anos de 1985 a 1988 (fls. 78/90) e que foram constituídas por meio de auto de infração, lavrado em 1989 (fls. 120/124).

Na citada ação anulatória, a informação que consta dos autos, corroborada pela União Federal e acolhida pelo juízo de origem, é que a empresa questiona o mesmo débito, tendo obtido provimento judicial favorável em primeiro grau, para anular o lançamento tributário em questão, em sentença publicada no Diário Oficial em 12/05/1999, conforme consta do sítio eletrônico da Justiça Federal.

Logo, ainda que penda recurso nesta Corte da referida decisão desconstitutiva, não seria razoável permitir que um crédito já apreciado e anulado pelo Judiciário, uno que é em sua atuação, possa causar, ainda assim, tão-somente em função de efeitos processuais (devolutivo/suspensivo), àquele que teve sua pretensão anulatória acolhida, prejuízos significativos, ante a fluência da execução desse mesmo crédito, pela extinção dos embargos que até então suspendia seu curso (fls. 98).

Patente a probabilidade do direito invocado pela agravante, de inexigibilidade do crédito em execução, consubstanciada no teor da sentença anulatória, e diante da possibilidade de lesão ao seu patrimônio em caso de prosseguimento da execução de origem, impõe o poder geral de cautela que deve lastrear a atuação jurisdicional (arts. 798 e seguintes do CPC) que a apelação interposta da sentença extintiva dos embargos seja recebida no duplo efeito.

Posto isso, com base no arts. 798 e seguintes e 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **defiro** a medida cautelar incidental pleiteada, para atribuir efeito suspensivo à apelação recebida nos autos de origem, até decisão da apelação n. 0045349-89.1990.4.03.6100, pendente de julgamento nesta Corte.

Comunique-se.

Intime-se a União Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028939-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073246920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 262 dos autos originários (fls. 188 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Preliminarmente, vislumbro a relevância dos fundamentos argüidos pelo agravante no presente caso, estando presente a excepcionalidade justificadora da atribuição do efeito suspensivo à apelação, haja vista a discussão envolvendo o reconhecimento da imunidade quanto ao pagamento de IPI e II incidentes sobre a importação de equipamentos hospitalares, e que será devidamente dirimida por ocasião do julgamento do referido recurso.

De outro giro, afigura-se concreta a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, vez que o agravante terá que disponibilizar numerário para o pagamento de tributos ainda *sub judice*, podendo haver indevida constrição em seu patrimônio ou até a inclusão do seu nome no CADIN.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para que o recurso de apelação interposto pelo agravante seja recebido no duplo efeito.

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 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029198-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : JOSE DELMIRO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280412120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029700-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : BOK SIL LEE LEE -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277546320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029716-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : JOAO CORREIA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00302750520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029719-22.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CESAR CORREIA FREIRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00454758620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselho de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas*

*indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029723-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro

AGRAVADO : TARPON INVESTIMENTOS S/A

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

No. ORIG. : 00287765420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Comissão de Valores Mobiliários CVM é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029749-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : JOAO ALBERTO BALESTERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001340320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de

direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029931-43.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.029931-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANA LUZIA LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00090854720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 41/42 dos autos originários (fls. 58/59 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa compelir a autoridade coatora a analisar o processo administrativo no qual requereu o certificado de identificação e georreferenciamento da área rural de sua propriedade. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou o pedido em 13/09/2010, instruído com toda a documentação necessária; que a certificação de imóvel rural é exigência imposta pela Lei nº 10.267/01, e pelo Decreto nº 4.449/02, que introduziram alterações na Lei de Registros Públicos, impondo a necessidade de identificação e georreferenciamento de imóveis rurais com apresentação de mapas e memoriais pela autoridade agravada; que sem a emissão da certificação pela autarquia, fica a agravante impedida de exercer seu direito de disposição do bem de sua propriedade; que o fato de existirem vários processos pendentes não afasta a responsabilidade e obrigação do INCRA de apreciação dos mesmos.

Assiste razão à agravante.

A agravante impetrou mandado de segurança em face da autoridade coatora, que há mais de 01 (um) ano se mantém inerte no tocante à análise do requerimento de certificação do imóvel rural denominado Fazenda Irmãos Queiros, localizado no município de Ribas do Rio Pardo, Estado do Mato Grosso do Sul, de propriedade da agravante.

No caso vertente, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para apreciação do requerimento de certificação do imóvel rural formulado pela agravante.

Como é sabido, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravada que aprecie, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, o requerimento de certificação do imóvel rural formulado pela agravante.

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 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029976-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314295820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas*

*indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030159-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA e filia(l)(is)  
: AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121608520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 81/82 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visa retirar os valores pagos a título de taxa às operadoras de cartões de crédito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não assiste razão à agravante.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *não há nas Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 previsão expressa que justifique a pretensão da autora, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na inclusão das referidas taxas na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. LEIS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A taxa de administração de cartão de crédito/débito não se enquadra entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS contidas no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei 9.718/98, art. 1º, parágrafo 3º, da Lei 10.833/2003 e art. 1º, parágrafo 3º, da Lei 10.637/2002. 2. O simples fato de a referida taxa ser repassada a terceiros não configura fundamento legal para a não-incidência do PIS e da COFINS, uma vez que os valores cobrados pelas administradoras de cartão de crédito representam mera despesa operacional suportada pela empresa na concretização de sua atividade fim, não equivalendo ao conceito de insumo, que constitui material utilizado para obtenção do resultado final do produto. 3. Acolher a tese da recorrente equivaleria à instituição de uma isenção tributária sem a necessária previsão legal, o que é expressamente vedado, consoante a dicção do art. 111 do CTN. 4. *Apelo improvido.* (TRF-5ª Região, AC nº 00033529420104058000, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Rubens Mendonça Canuto, DJE 16/06/2011, p. 511).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

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 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030167-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : REPLARI EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00150396520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 124/125 dos autos originários (fls. 134/135 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa o restabelecimento das inscrições no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da sua matriz e da filial de Camaçari/BA.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *pelo que consta na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 27/29), a impetrante averbou alteração, homologada em 19/05/2011, na qual está indicado que sua matriz "(...) continua na Rua Caetano Pinto, 126, bairro do Brás, CEP 03041-000 (...)" para ratificar esse endereço, a impetrante juntou aos autos cópia de um contrato de locação (fls. 31/34) e do aditamento dos atos constitutivos da sociedade (fls. 17/26).*

Ocorre que, em consulta hoje feita no site mantido pela impetrante ([www.remplari.com.br](http://www.remplari.com.br)), constatei que o endereço lá informado é diferente daquele acima especificado. Conforme se depreende da página impressa que acompanha esta decisão, o endereço informado no Estado de São Paulo é : Avenida Dr. Humberto Giannella, 622, Jardim Belval, Barueri/SP, CEP 06422-130. Não obstante isso, a sociedade é apresentada com nome empresarial distinto (Caiumã Embalagens Plásticas), dado que não foi averbado na Junta Comercial.

Também não se constata eventual abuso de direito pela autoridade coatora, já que a princípio, o procedimento administrativo, que culminou na baixa da inscrição no CNPJ observou os requisitos que o norteiam - inclusive o princípio do contraditório, uma vez que houve intimação da impetrante por edital (fl. 122).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Diante do movimento grevista dos bancários da Caixa Econômica Federal - CEF, a agravante deverá promover o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Portaria nº 6467, de 28/09/2011, da Presidência desta Corte, junto àquela instituição, **sob pena de negativa de seguimento do recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030828-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : SEMIX DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DO LAR LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00108092520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a recorrente que é pessoa jurídica de direito público interno, sob a forma de Autarquia Federal, ou seja, pessoa distinta da União, não havendo disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em questão.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"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."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.

1.Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2.Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

3.A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

4.Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.

5.Remessa oficial não conhecida.

6.Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."

(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE:17/03/2009).

Por fim, segundo o art. 5º, XXXV, da CF: "a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o normal prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001636-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO

ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY

INTERESSADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 00.00.00012-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal ofertados por ADEMIR ALEIXO RIBEIRO, decretando a prescrição para o redirecionamento em face do sócio da pessoa jurídica. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)

Alega a apelante, em síntese, que a citação da sociedade interrompeu a prescrição também em face dos sócios.

Desse modo, afirma não se consumou a perda da pretensão em face do sócio, visto que o requerimento para sua inclusão ocorreu no quinquênio contado a partir da citação da pessoa jurídica (23/05/2001).

Também aduz que a citação por edital em 06/07/2006 não interferiu na interrupção da prescrição em face do sócio, ocorrida na data do requerimento para o redirecionamento, salientando que o decurso desse prazo ocorreu por conta da não localização do apelado.

Ao final, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Adesivamente, o embargante pleiteia a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, verifica-se que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 16/11/2000 (fls. 22-verso do apenso), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão do sócio Ademir Aleixo Ribeiro no polo passivo da execução fiscal foi requerida em maio de 2001 (fls. 28 do apenso), ou seja, antes de transcurso do prazo de cinco anos contado da citação da empresa executada. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n° 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag n° 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Por outro lado, não se pode olvidar que a interrupção do prazo prescricional somente retroagirá quando a citação válida for providenciada nos prazos a que aludem os §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, sob pena de não se considerar interrompida a prescrição (§ 4º do mesmo dispositivo legal).

Nessa perspectiva, percebe-se que a União Federal requereu o redirecionamento do sócio em maio de 2001, restando infrutífera a tentativa de citação pessoa física, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 31-verso do apenso.

Enquanto a exequente dava andamento à demanda apenas em face da pessoa jurídica, tentando adjudicar o bem de sua propriedade, não efetuou diligências para encontrar o sócio nem requereu ao Juízo nenhuma providência nesse sentido. Apenas em 05/06/2006 (fls. 175/176 do apenso), a União Federal requereu citação por edital, o que restou deferido a fls. 178 dos autos em apenso.

Da análise pormenorizada dos fatos apresentados, deflui-se a conclusão no sentido de que União Federal deixou de observar os prazos para citação estabelecidos no CPC para o fim de retroagir o momento a partir do qual se considera interrompida a prescrição .

Nesse sentido, noto que o requerimento de citação do sócio não teve o condão de produzir o efeito pretendido, ante a inércia da União Federal para efetivá-la em período superior a 5 anos, incidindo, na espécie o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, segue outro precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDADO NA EXISTÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.*

*2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

*3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, 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.*

*4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

*5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

*6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida lei complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

*7. Ademais, e apenas obiter dictum, consoante assente na Primeira Seção, em sede de recursos representativos de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), uma vez frustradas as outras modalidades de citação previstas (citação por correio e citação por Oficial de Justiça), é cabível a citação por edital no âmbito da execução fiscal, à luz do disposto no artigo 8º, da Lei 6.830/80 (REsp 1.103.050/BA, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 06.04.2009), sendo certo que a efetivação da aludida modalidade citatória também tem o condão de interromper o lapso prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 10.06.2009).*

*8. Nada obstante, o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.*

*9. In casu, o acórdão regional considerou prescrito o direito de cobrança judicial do crédito tributário, sob o relevante fundamento de que ocorrente a inércia do titular da pretensão tributária, consoante assentado no seguinte excerto do aresto hostilizado (fl.*

*153): (...) A ação foi ajuizada em 18.02.1999 (fl.178), porém a citação do réu deu-se somente em 06.11.2006 (fl.59).*

*O prazo prescricional da ação de cobrança passa a correr a partir da constituição definitiva do crédito, que, neste raciocínio, ocorreu em 13.01.1996 (data do auto de infração não impugnado). Como já transcorreram mais de cinco anos entre essa data e a citação do executado (06.11.2006), correta a sentença que reconheceu a prescrição do direito do Fisco promover a ação de cobrança da dívida executada.*

*Não há falar em suspensão do prazo prescricional durante o tempo que o processo ficou arquivado, visto que sequer houve manifestação da União sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, restando plenamente caracterizada a inércia do Fisco.(...)*

*10. Dessa sorte, é desinfluyente o alegado equívoco no arquivamento do feito por 4 (quatro) anos, uma vez que, ainda que se excluísse referido período, restariam mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito (13.01.1996) e a citação válida (06.11.2006), de modo que a prescrição persistiria.*

*11. Destarte, infirmar a conclusão expendida pelo acórdão recorrido acerca de condição elementar do instituto da prescrição (inércia do titular da pretensão deduzida em juízo) demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7, desta Corte (Precedentes do STJ: REsp 1.074.146/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 04.03.2009; AgRg no REsp 1.090.311/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; e AgRg no Ag 1.038.316/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 12.11.2008).*

*12. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

13. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1131197/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010)

Destarte, apenas a efetiva citação do sócio, no caso sob apreciação, poderia interromper a prescrição intercorrente, haja vista a inobservância dos prazos a que aludem os §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, não sendo lícito imputar a demora ao serviço judiciário, já que a União Federal não diligenciou nem requereu, no tempo oportuno, a citação por edital do sócio.

Em relação aos honorários advocatícios, observo que sua fixação deve obedecer ao patamar de 10% sobre o valor da execução, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.*

*1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*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. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*

*3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*4. 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.*

*5. 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.*

*6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.*

*7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.*

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, porém **dou provimento ao recurso adesivo** do embargante, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para majorar os honorários advocatícios ao importe de 10% sobre o valor da execução fiscal, limitado esse valor a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-87.2011.4.03.6121/SP  
2011.61.21.000645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RADIO DIFUSORA TAUBATE LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00006458720114036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **RÁDIO DIFUSORA TAUBATÉ LTDA**, objetivando a desconstituição de débito exigido nos autos da Execução Fiscal n. 0001482-79.2010.4.03.6121 (fls. 02/24).

À fl. 137 certificou-se a intempestividade dos presentes embargos .

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, porquanto intempestivos, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 138/139).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a tempestividade dos aludidos embargos, porquanto deve ser levado em consideração o art. 62, "caput" e § 1º, da Lei n. 5.010/66, que dispõe acerca do recesso forense no Judiciário Federal, pelo quê requer a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento dos autos (fls. 141/151)

O recurso de apelação foi recebido apenas no seu efeito devolutivo (fl. 152).

Contra a referida decisão, a Embargante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.014580-0 (fls. 155/170), ao qual foi negado seguimento (fls. 171/172).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 178).

### 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.

A questão do termo inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o art. 16, em seus incisos I, II e III, da Lei n. 6.830/80, prescreve que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do art. 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, efetuada a intimação da penhora, a partir dessa data inicia-se o prazo legal para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não da data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 738, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

A orientação firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que:

### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.***

*1. embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de embargos à execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).*

*3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.*

*4. embargos de divergência não providos".*

*(STJ, 1º Turma, RESP n. 200901979230, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25.11.2009, DJ 30.11.2009)*

*In casu*, observo que a intimação da penhora ocorreu em 16.12.2010, tendo sido opostos os embargos no dia 31.01.2011, no entanto, cumpre analisar que em razão do art. 62, *caput*, I, da Lei n. 5.010/66, os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, serão considerados feriado na Justiça Federal.

Outrossim, o Regimento Interno do TRF da 3ª Região, em seu art. 90, dispõe: "ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou no Regimento, não correm prazos processuais durante o recesso, férias e em correndo obstáculo judicial ou motivo de força devidamente comprovado".

Desta forma, revelam-se tempestivos os embargos à execução, uma vez que não transcorreu o prazo máximo de 30 (trinta) dias entre a data da penhora e a oposição dos embargos.

Assim, o recurso de apelação deve ser provido, a fim de que seja dado regular prosseguimento aos presentes embargos à execução fiscal.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, reconhecer a tempestividade dos presentes embargos à execução fiscal e determinar o regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13261/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-80.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.005678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HILDA GALVANI incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : ALICE GALVANI DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
DESPACHO

Fls. 227/228: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016938-90.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.016938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA  
No. ORIG. : 90.00.00047-3 2 Vr AVARE/SP  
DESPACHO

Fls. 222. Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038682-44.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.038682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BATISTA CANDIDO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00111-1 2 Vr BATATAIS/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da parte autora às fls. 117/191.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301965-78.1998.4.03.6108/SP  
2002.03.99.031030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO MACACARI e outros  
: JOSE DE PAULA  
: ARSENIO PERES  
: MATILDE MARIA GIRALDI  
: SEBASTIAO LOURENCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO  
No. ORIG. : 98.13.01965-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

1. Fls. 420/421vº.:

Em relação aos exequentes José de Paula, Sebastião Lourenço dos Santos Filho e Matilda Maria Giraldi, **declaro a inexistência** do título judicial, em conformidade com a livre manifestação das partes, e, em decorrência, **extingo a relação processual** correspondente, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

2. Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restitua-se, com **prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias, especialmente quanto ao pedido de habilitação (fls. 404/417), e cumprimento do decidido em audiência (fls. 418/418vº) em favor dos exequentes CELSO MARCARI e ARSÊNIO PERES.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034486-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YAEMI TOMOMITSU  
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO  
No. ORIG. : 90.00.00052-7 3 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da parte autora (ora exequente) falecida YAEMI TOMOMITSU às fls. 42/64.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014934-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA JANUARIA ALVES DA SILVA e outros  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
: FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
SUCEDIDO : JOANA RODRIGUES PEREIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 91.00.00102-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

- Fls. 186/187:

Defiro, observando-se as cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-89.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.001852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO RAMOS SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018528920044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifco que consta óbito do autor em 16.04.2010.

Aguarde-se por 10 (dez) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos sucessores.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000586-54.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005865420044036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Junte a parte autora cópia integral da Reclamação Trabalhista proc. nº 00841200303002009, que tramitou na 30ª Vara do Trabalho de São Paulo, referida às fls. 219/223.

Prazo, 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-52.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OSCAR RIBEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025875220054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

À vista no contido da petição de fls. 220/223, proceda à Subsecretaria da E. Nona Turma a exclusão do nome do advogado Dr. MARCELO LEOPOLDO MOREIRA, como patrono da parte autora.

Prossiga-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007659-43.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.007659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO ROSSINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor Orlando Rossini (fl. 284), intimem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-61.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.006142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA MARIA DE ALMEIDA RIBEIRO REIS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

DESPACHO

Fls. 128/130: Tendo em vista as informações prestadas pela Prefeitura do Município de Matão, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-80.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES e outro  
DESPACHO

Fl. 224: manifeste-se a parte autora acerca da resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007111-81.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : KANHU OHAROMARI  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071118120064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 206/207. Manifeste-se o INSS.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034280-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00021-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO  
Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos (fls.08) foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o requerente a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo o requerente pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063163-27.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDICTO COSMOS  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo), verifica-se que ocorreu o óbito do autor em 12.06.2009.

Diante dessa notícia, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, para que seja juntada a certidão de óbito e promovida a devida habilitação dos herdeiros, nos termos do art. 265, I e §1º, do CPC.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, onde permanecerão no arquivo aguardando provocação do(s) interessado(s). Com manifestação, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012803-57.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.012803-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PEREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GENESIO MOTTA e outro

REPRESENTANTE : FANY ALBANO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GENESIO MOTTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00128035720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 171/175), intímem-se as partes.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-57.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.002635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : THEREZINHA SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00026355720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 175/177: manifestem-se as partes acerca do documento juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-47.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.001210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WALDOMIRO JESUS PERINELLI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012104720084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 118/132. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-05.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JONILIO ORLANDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 120 e seguintes.

Manifeste-se o INSS, em 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019114-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNO HENRIQUE NOGUEIRA DA SILVA incapaz e outros  
: FABIANO NOGUEIRA DA SILVA incapaz  
: EMERSON NOGUEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LEONICE NOGUEIRA e outro

: ANGELICA NOGUEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00028-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Cumpra-se a determinação fls. 96, em 15 dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação aos autores Fabiano Nogueira da Silva, Emerson Nogueira da Silva e Angélica Nogueira da Silva.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025768-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES PIMENTEL CORREIA LIBERATO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO RIZZATTO FILHO

No. ORIG. : 06.00.00059-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de Identidade ou CPF dos seus filhos de 18 e 20 anos, referidos no estudo social de fls 49/51.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030036-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE VITOR DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00035-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de Identidade ou CPF do filho referido no auto de constatação de fls 52v.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-33.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.000991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANESIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009913320094036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 70/77. Manifestem-se as partes.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEODOMIRA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00156-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Com o falecimento da autora (fls. 89) está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007805-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GIOVANI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 86/89. Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015460-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

A consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV (doc.anexo) dá conta de que foi concedida aposentadoria por invalidez ao autor (NB 542.979.192-6) por decisão judicial.

A pesquisa extraída do *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora juntada, demonstra que foi proferida sentença, que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, nos autos do Proc.

048.01.2007.004569-0, que transitou em julgado.

Portanto, esclareça o autor se tem interesse no prosseguimento desta ação.

Decorrido o prazo sem manifestação, voltem conclusos.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILDA APARECIDA RODRIGUES MENDES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 72: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da juntada aos autos da certidão de casamento da parte autora.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030417-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ANOLINA APARECIDA LOURENCO DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00036-3 2 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a posterior juntada de recurso adesivo interposto pela parte autora, torno sem efeito a decisão monocrática de fls. 162/163.

Recebo recurso adesivo de fls. 165/174 e, nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, determino a intimação o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para contrarrazões.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032348-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO QUIJADA SANCHES FILHO  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO  
Fls. 121/122: manifeste-se a autarquia previdenciária.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037604-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA CRISTIAN PAULINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-7 2 Vr SALTO/SP  
DESPACHO

Fls. 130/134:

I - indefiro o pedido de devolução de prazo, considerando que não estava em curso nenhum prazo processual quando do falecimento do antigo patrono;

II - anote-se o necessário.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045282-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GENI APARECIDA MORELATTO

ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Providencie-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do parecer do MPF e do art. 8º do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-16.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.001236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DO CARMO FELISBERTO FOSSALUZA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00012361620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 123/178: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008906-83.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO DE GENNARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089068320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove o autor a informação de fls. 68, no prazo improrrogável de 15(quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009234-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVALDE JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00092341320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 483.

Com o julgamento do pedido de aposentadoria especial por decisão monocrática do relator (fls. 481), esta Turma cumpriu e esgotou o seu ofício jurisdicional.

Cumpra-se a decisão de fls. 481.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013169-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013169-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JAIME DOS SANTOS JUNIOR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131696120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que foi sentenciado às fls. 25/28 e, após o recebimento da apelação, foram remetidos a este Tribunal.

Nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, o réu deve ser citado para responder ao recurso, o que não ocorreu.

Remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030448-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERNANDA DOS SANTOS SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : BERNADETE VENANCIO DOS SANTOS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023965720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo NSS contra a r. decisão de fls. 85/92, que concedeu a antecipação da tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta, em síntese, que o pai da agravada trabalha auferindo renda variável, este ano, entre R\$ 909,52 a R\$1.734,04, superior ao mínimo previsto na legislação para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com redação dada pela Lei n.12.435/2011 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência*, e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Restou demonstrado, pela cópia do laudo médico pericial de fls. 62/72, que a agravada é completamente incapaz de executar qualquer atividade laborativa, por mais simples que seja, por causa do quadro clínico complexo apresentado, aliado ao atraso importante do desenvolvimento intelectual que a acomete.

Contudo, o requisito de miserabilidade não foi preenchido. Consta da cópia do estudo social de fls. 73/78 que a parte autora reside com seus pais, em um imóvel próprio, porém, ainda em pagamento, com renda provida somente pelo salário do seu pai, Sr. Marcos de Souza, no valor de R\$ 747,19, variando conforme o montante de horas extraordinárias executadas, chegando a R\$ 1.188,87.

O documento acostado pelo INSS às fls. 10/12, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstra que no mês de agosto de 2011 o rendimento do pai da requerente foi R\$ 949,01, confirmando as informações do estudo social realizado.

Assim, a renda mensal familiar é superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a família não possui condições de manter a parte autora, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a agravada tem atendidas as suas necessidades básicas, inviabilizando a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.*

*1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida.*

*2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos .*

3 - Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, p.385)

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido."

(TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, p. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .

1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício , nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, p. 326)

Assim, estão ausentes os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira quanto ao estado de necessidade econômica.

Isso posto, nesta preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa para integral cumprimento e solicitem-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030452-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO CUNHA

ADVOGADO : ANDRE DOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 11.00.00127-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA DO ROSÁRIO CUNHA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da eqüidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030687-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00544-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ANA MARIA DE OLIVEIRA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da eqüidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IRENE PEREIRA e outros

: RICHARD CRISTIANO DORNELLES incapaz

: RICHELLE DORNELLES incapaz

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : BENEDITO DORNELLES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00170-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fl. 325: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020509-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANIBAL BATISTA DA COSTA  
ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03710-4 3 Vr ITU/SP  
DESPACHO

Fl. 157/158: manifestem-se as partes acerca do documento juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027174-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ABIGAIL DE EREZENDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.00130-2 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a implantação de seu benefício, nos termos da manifestação do INSS à fl. 136.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034851-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO CAMPANA

ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS  
: LUCIANA LILIAN CALCAVARA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00091-0 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Diante da consulta de fl. 90, **intime-se** o apelado para, **no prazo de 5 (cinco) dias**, regularizar a sua representação processual, tendo em vista que não consta dos autos instrumento de procuração conferindo poderes à Doutora Luciana Lilian Calçavara, que assinou a inicial, ou ao Doutor Claudio Lelio Ribeiro dos Anjos, presente na Audiência de Instrução e Julgamento (fl. 70) para representá-lo em juízo.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036125-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE ANTONIO FURTUOSO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos à vara de origem, tendo em vista que não foi feita a intimação pessoal do INSS, nos termos da Lei Complementar 73/93 (art. 38), da Lei 9.028/95 (art. 6º) e da Lei 10.910/04 (art. 17).  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039734-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIELE DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACORACCI  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as contrarrazões de fls. 68/70 não foi assinada, intime-se o i. patrono da parte autora para regularizá-la. Prazo, 10 (dez) dias. Após isso, venham os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00113-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "ad judicium" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040054-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEITE RAMOS  
ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13259/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045383-60.1997.4.03.9999/SP  
97.03.045383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE KAPAKIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNARDINO DA SILVA e outro  
: FRANCISCO ROQUE  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
No. ORIG. : 90.00.00151-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Diante da notícia de **falecimento** do coautor (ora exequente) **BERNARDINO DA SILVA**, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no **prazo de 10 (dez) dias**, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Uma vez regularizada a representação processual, o patrono da parte exequente, no mesmo prazo, deverá manifestar-se sobre o teor da petição de fls.55/72.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058891-73.1997.4.03.9999/SP  
97.03.058891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALAOR TEODORO e outros  
: NIUZA TEODORO  
: OSWALDO TEODORO  
: NERINA TEODORO BARBOSA COSTA  
: MARCIO ANTONIO TEODORO  
: FABIANO AUGUSTO TEODORO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
SUCEDIDO : WALMIRA GOULART TEODORO falecido  
No. ORIG. : 91.00.00067-6 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

À vista da habilitação homologada à fl.109, manifeste-se os habilitandos (ora exequentes) sobre a proposta de acordo do INSS de fl. 52/65.

O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088630-91.1997.4.03.9999/SP

97.03.088630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI ARAUJO e outros

ADVOGADO : MARIA HELENICE CAON AGOSTINHO

No. ORIG. : 90.00.00024-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

1. Considerada a tempestividade dos embargos à execução protocolado em 14.08.97, consoante o art 730 do CPC, a teor da redação da MP 1.523 de 14.10.96, dado que a autarquia tinha 30 dias para opô-los a contar da juntada da citação em 22.08.97, intimem-se o embargado para, querendo, juntar impugnação no prazo de 15 dias.

2. Defiro a habilitação dos herdeiros consoantes documentos juntados às fls. 30/58.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-52.1998.4.03.9999/SP

98.03.001589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO AUGUSTO TREVIZAN e outro

ADVOGADO : LÍVIA LORENA MARTINS COPELLI

No. ORIG. : 92.00.00135-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 80, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora exequiente) falecido DORIVAL TREVIZAN (fls. 65/76), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310555-84.1995.4.03.6102/SP

98.03.025082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOMES DE LIMA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.03.10555-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros da parte autora às fls. 87/100.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060803-71.1998.4.03.9999/SP  
98.03.060803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA MARIA BAPTISTA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 97.00.00035-3 1 Vr PIRAJU/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da parte autora às fls. 163/166.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062337-50.1998.4.03.9999/SP  
98.03.062337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS PIRES e outros  
: JOAO BRAZ DOS SANTOS  
: JOAO GIANETTI  
: LUIZ VECCHIATO  
: MARIA IRACEMA SBRISSE PIRES  
: OSMIR CAMOCARDI  
: NAIR TELHA  
: OSCAR RODRIGUES DA ROCHA  
: VALDOMIRO MACIEL  
: JOSEPHINA PASSONI MACIEL  
ADVOGADO : ANTONIO LOURIVAL LANZONI  
No. ORIG. : 91.00.00076-6 2 Vr SALTO/SP  
DESPACHO  
Fl. 198/199. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072111-07.1998.4.03.9999/SP

98.03.072111-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDO THEODORO  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 97.00.00163-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Considerando as informações a respeito de fraude envolvendo documentos constantes no processo, cuja análise é essencial ao julgamento do feito, manifestem-se as partes acerca do ofício juntado às fls. 189/195 no prazo de 10 (dez) dias.

Sem prejuízo, oficie-se à 2ª Vara Federal de Bauru solicitando informações acerca de eventual julgamento da ação penal (processo no. 2001.61.08.001490-7), com a remessa de cópia da sentença, se houver, e certidão de inteiro teor.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035196-58.1998.4.03.6183/SP  
1998.61.83.035196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CASTILHO DE QUEIROZ ROCHA e outros  
: ANTONIO NAPOLITANO  
: ANTONIO REINALDO FERRO  
: ARLINDO LUIZ COGO  
: ARNALDO DALLA DEA  
: DAICY CIUFFI SALVADEU  
: DANIEL NINNO  
: DERCIO VERONEZZI  
: DULCINEA DALLA DEA BUSSACARINI  
: CECILIA DEZAN BUSSACARINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro  
SUCEDIDO : ELVIO BUSSACARINI  
APELADO : ELVIRA BENAVENTO VERONEZI  
: EUGENIA MENDES  
: HEBE DA CUNHA CANTO SIMOES  
: ELIZA GODEGHEZE PIZZATO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro  
SUCEDIDO : IRENE GODEGHESI  
APELADO : JOSE MARIA BOTTESI WHITACHER  
: MANOEL ZAGO  
: MARIO ZAGO  
: IRACEMA BENETTE PAES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro  
SUCEDIDO : MIGUEL CENCIO PAES  
APELADO : GLORIA MONTEIRO LEITE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro  
SUCEDIDO : OSCAR BRAZ LEITE  
APELADO : ORLANDA VERONESI RAMPAZZO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro  
SUCEDIDO : OZORIO RAMPAZZO  
No. ORIG. : 00351965819984036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros da coautora(ora exequente) falecida MARIA CASTILHO QUEIROZ ROCHA.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013268-15.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA FRANCISCA DE SOUZA CAMILO e outros

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

No. ORIG. : 92.00.00011-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 95, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora exequente) falecido Wilson Camilo (fls. 69/92), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021196-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KATSURO HAYASHI e outros

: NILVA MIAN CORREIA DA COSTA

ADVOGADO : RENATO ARANDA

SUCEDIDO : ORLANDO CORREIA DA COSTA falecido

APELADO : JOSE GARDIN

: JOAO DA COSTA

: MOYSES TONELLO MANZANO

ADVOGADO : RENATO ARANDA

No. ORIG. : 93.00.00063-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 156. Defiro pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-31.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.026155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00069-6 2 Vr ASSIS/SP  
DESPACHO

Fls. 122/125: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034474-85.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.034474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENVINDA SILVERIO e outros  
: MARIA APARECIDA ANDRADE DE LIMA  
: EUZELIA DE ANDRADE BENTO  
: ANTONIO MARCOS DE ANDRADE  
: LAUDINER CATARINO ANDRADE  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
SUCEDIDO : JOSE MARIA DE ANDRADE falecido  
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 92.00.00086-8 3 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO

À vista da habilitação homologada à fl.107, manifeste-se os habilitandos sobre a proposta de acordo do INSS de fl. 72/77.

O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052260-45.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.052260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OLGA MERIDA e outros  
: NADIM HANNA NASSER  
: CARMELA CAMPOBIANCO MOTA  
: NELSON SIMONASSI  
: ABILIO BIROCHI  
: PAULO GONCALVES GUERREIRO  
: ALDENOFRE PEDRO DE SOUZA  
: ARISTIDES PEREIRA  
: ANTONIO BARON  
: GILBERTO GUANDALINI  
: BENEDITO BUENO DE GODOY  
: JAIR GAMBA  
: JAIR MARCONDES  
: RAUL LOPES  
: LEONTINA FERREIRA ZANETTI  
: ELIAS SIQUEIRA DE ANDRADE  
: NELCIDIO DONDA  
: JOSE MARQUES  
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
: ONDINA APARECIDA PALMIRO MORETTI  
: MARIA BENEDITA MARQUES BARBOSA GAMBA  
: JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00073-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Gilberto Guandalini, Jair Gamba, Nelson Simonassi, Carmela Campobianco Mota, Aldenofre Pedro de Souza, Elias Siqueira de Andrade e Antonio Baron.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056831-59.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.056831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE ARAUJO e outros  
: PAULO AUGUSTO DO NASCIMENTO

: SALVADOR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 91.00.00040-1 1 Vr BATATAIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 126/129. Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086432-13.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.086432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ELZA MOURAO DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
No. ORIG. : 98.00.00127-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 145, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do co-autor falecido SEVERINO JOÃO DE OLIVEIRA (fls. 78/135), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114663-50.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JULIA TRAVAGIN DEL LESPOSTE  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
No. ORIG. : 93.00.00098-3 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

1º - Encaminhem-se os presentes autos à UFOR para retificação da autuação quanto ao Apelante: de Julia Travacin Lesposte para **JULIA TRAVAGIN LESPOSTE**.

2º - Diante do falecimento, anotado no PLENUS/CNIS, de **JULIA TRAVAGIN LESPOSTE**, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-96.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003470-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ABISAIR ANTONIO PEREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros de fls. 556/563, 577/590, 593/595 e 624/625.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-31.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.000105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : IDA ELZA SEMINI MANOEL e outros  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
No. ORIG. : 93.00.00112-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

1- À vista da manifestação do INSS à fl. 102, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da autora (ora exequente) falecida ANTONIA DE JESUS GODOY CIMENE (fls. 70/100), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.  
Retifique-se a autuação.

2- Após, abra-se nova vista ao subscritor de petição fls. 61/63, Doutor Hermes Arrais Alencar (procurador federal), para análise destes autos, a teor do despacho de fl. 59.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-28.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.014791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARTA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00075-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Marta Gomes da Silva (fls. 370/379).

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300886-02.1998.4.03.6102/SP  
2000.03.99.018626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE VACIS e outros  
: MARIO JESUINO DE MELLO  
: ALTINO JOSE CANDIDO  
: MILTON GAROFALO  
: TRANQUILO APARECIDO ZURLO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.03.00886-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 205. Defiro pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-46.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.026434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODINO LUCATO e outros  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA  
: REGINA DONIZETE GOMES DA SILVA  
: ALEIXINA ALVES DA SILVA  
: TEREZA DE JESUS DA SILVA  
: LUIS CARLOS DA SILVA  
: LUCI AFRANCIO DA SILVA  
: APARECIDA DA SILVA

: CELIA REGINA DA SILVA LOPES  
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
: CLEUSA DA SILVA OLIVEIRA  
: PEDRO GOMES  
: WALDEMAR DE OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO CONTIN PORTUGAL  
SUCEDIDO : ALCIDES DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 91.00.00053-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Manifestem-se os exequentes sobre o contido na petição do INSS às fls. 213/214.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028263-62.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MATEUS PEREIRA MACIEL  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 93.00.00169-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

1- À vista da manifestação do INSS à fl. 81/82, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora exequente) falecido JOSÉ WAGNER DE LIMA MACIEL (fls. 63/78), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.  
Retifique-se a autuação.

2- Após, abra-se nova vista ao subscritor de petição fls. 42/50, Doutor Hermes Arrais Alencar (procurador federal), para análise destes autos, a teor do despacho de fl. 40.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030418-38.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.030418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALENTIM ZANCO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00130-7 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Valentim Zanco (fls. 128/138).

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049860-87.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.049860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00059-3 1 Vr COLINA/SP  
DESPACHO

Fl. 147: indefiro, considerando que a parte autora encontra-se em gozo de aposentadoria por idade (NB 144.584.311-8), conforme consulta realizada ao sistema Plenus, de maneira que deverá o requerente, por ocasião da execução do julgado, optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

No mais, aguarde-se a o julgamento do agravo interno.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050679-24.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.050679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL MAZER LUCHIARI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
SUCEDIDO : NORIVAL APARECIDO LUCCHIARI falecido  
No. ORIG. : 91.00.00010-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DESPACHO

À vista da habilitação homologada à fl. 87, manifeste-se os habilitandos sobre a proposta de acordo do INSS de fl. 53/71.

O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-26.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.002134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FORTUNATO BELOTTO falecido  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: ANTONIO CARLOS POLINI

DESPACHO

Fls. 56. Defiro, pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028017-10.1997.4.03.6183/SP  
2002.03.99.008916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARCHIMEDES GAIOTTO e outros  
: EDEM HORTA  
: GERALDO RODRIGUES DA SILVA  
: GEREMIAS VICENTE BARBOSA  
: ILTON FLORENTINO CORDEIRO  
: MARCO ANTONIO DE MORAES DA SILVA LOUREIRO  
: VALDECI VICENTE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
No. ORIG. : 97.00.28017-9 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestes-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos coautores (ora exequentes) Archimedes Gaiotto e Geremias Vicente às fls. 233/246.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037692-19.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELARMINO MORAIS  
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00090-1 1 Vr SUMARE/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 158/165), nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser Antonia Aparecida Bêra Morais dependente previdenciária para pensão por morte de Belarmino Morais.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039532-64.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NUNES COELHO  
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO  
: RODRIGO ROSOLEN  
No. ORIG. : 00.00.00137-6 4 Vr SUMARE/SP  
DESPACHO

Fl. 200: indefiro a devolução de prazo, visto que não há irregularidade a ser sanada.

No mais, a revogação de mandato refere-se tão somente à Dra. Enila Maria Neves Barbosa, não sendo extensível a Dra. Márcia Vasconcelos de Carvalho constituída pela parte autora à fl. 07, uma vez que não consta dos autos a tal revogação.

Por fim, aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039760-39.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUZIA ZANELLA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00111-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DESPACHO

Fls. 159/203: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011831-73.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.011831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO DE AZEVEDO MAIA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DONIZETI EMILIANO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO

Fl. 221: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036131-86.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: VERA LUCIA DOS SANTOS DE MORAES  
: CELIA APARECIDA DOS SANTOS  
: ANA MARIA DOS SANTOS RIBEIRO  
: LUIS AUGUSTO DOS SANTOS  
: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS  
: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS  
: PAULO CESAR DOS SANTOS  
: JORGE ADRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI  
SUCEDIDO : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 90.00.00012-1 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO  
Manifestem-se os exequentes sobre o contido na petição do INSS às fls. 133/144.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016146-76.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.016146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCO DE GODOY e outros

: ARMANDO ZEN

: CARLOS POLO AMADOR

: CELSO PEREIRA

: DEVALDO FERREIRA DE ALMEIDA

: EUGENIO MANOEL CARRARA

: HENRIQUE ALVES

: JOAO RENATO MILANI

: JOSE OSMIRTO ZUIM

: LUIZ ALDUVINO BINOTTO

: SAMUEL ALVES FERREIRA

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

DESPACHO

Manifeste-se o patrono dos coautores (ora exequentes) falecidos João Renato Milani e Luiz Alduvino Binotto, acerca do contido nas petições do INSS de fls. 300/301 e 305.

Prazo 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-71.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

APELADO : CONCEICAO DOMINGUES DE SOUZA e outros

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 01.00.00043-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 283, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora apelado) falecido JOÃO VITORINO DE SOUZA (fls. 262/279), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018611-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FLAUSINO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00040-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DESPACHO

Consoante se extrai das telas de DATAPREV anexadas, verifica-se que o autor, Sebastião Flauzino, faleceu em 18/04/2011.

Dispõe a legislação previdenciária, Lei Federal n.º 8.213/91, em seu artigo 112, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos nossos).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO - DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE OU SUCESSOR NA FORMA DA LEI CIVIL - PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA - NULIDADE DO FEITO. 1. Verificado o falecimento da parte, o feito deve ser suspenso (artigo 265, § 1º, do Código de Processo Civil), devendo ser promovida a habilitação de seus sucessores nos próprios autos (artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil). 2. No caso das ações previdenciárias, há norma específica que determina que a sucessão se dê pelo dependente habilitado à pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil (artigo 112 da Lei 8213/91). 3. Impossibilidade de convalidação dos atos praticados face à extinção do mandato anteriormente conferido ao advogado do falecido (artigo 1316, inciso II, do antigo Código Civil). 4. A representação da parte é pressuposto processual de validade, cumprindo ao tribunal apreciá-la de ofício, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 5. Noticiado o falecimento da parte, cumpria ao magistrado suspender o andamento do feito e determinar a habilitação dos sucessores, sendo que no período de suspensão do feito nenhum ato processual pode ser praticado (artigo 266 do Código de Processo Civil). 6. Nulidade dos atos processuais praticados a partir do primeiro despacho posterior à petição que noticiou o falecimento da parte que se reconhece ex officio. Recursos prejudicados. (TRF3, AC 74878/SP, Nona turma, Relatora: Desembargadora Federal :Marisa Santos, DJU: 13/05/2005, pág: 908).*

Desta forma, suspendo o processo pelo prazo de 30 dias (art. 265, I, do CPC), e determino que seja realizada a habilitação dos herdeiros no prazo de suspensão do feito, sob pena de extinção sem resolução do mérito.

Ressalto, desde já, que, para a análise de eventual pedido de habilitação são necessários documentos que comprovem a situação de dependente ou herdeiro da parte falecida. Assim, faz-se necessária a apresentação de: 1) certidão de óbito; 2) carta de (in)existência de habilitados à pensão por morte fornecida pelo Instituto-réu; 3) carta de concessão da pensão por morte quando for o caso; 4) documentos pessoais de todos os requerentes, ainda que menores, sendo imprescindível cópias do RG e CPF.5) procuração dos herdeiros.

Assim, intime-se o patrono do autor para que, no prazo assinalado, providencie a habilitação dos herdeiros.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028928-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO TRAVAIN e outros. e outros  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00020-1 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento de ANUNCIATA TORRES, APARECIDA DA SILVA ARANTES, CARLOS SAMPIETRO, CATHARINA TORRES, FORTUNATO ORTENSE, FRANCISCO GEA, JOAQUIM FRANCISCO DA SILVA, JOSÉ GUIMARÃES, LOURENÇO GIMENEZ FILHO, LUIZ DE BORTOLI, LUIZ LOSNAK, MIGUEL AGUILARI, MIGUEL FERREIRA COUTO, NATAL BIN, NELSON ANTUNES FARIA, OLYMPIO VENTURINI, ROBERTO COMIM, ROQUE PADIAL ESTEVAN, SHIGERU TESHIMA E TEOFILO DA SILVA, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação a esses falecidos autores.

À fl. 586 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

- 1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
  - 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
  - 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
  - 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
  - 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia dos sucessores dos exequentes falecidos (ANUNCIATA TORRES, APARECIDA DA SILVA ARANTES, CARLOS SAMPIETRO, CATHARINA TORRES, FORTUNATO ORTENSE, FRANCISCO GEA, JOAQUIM FRANCISCO DA SILVA, JOSÉ GUIMARÃES, LOURENÇO GIMENEZ FILHO, LUIZ DE BORTOLI, LUIZ LOSNAK, MIGUEL AGUILARI, MIGUEL FERREIRA COUTO, NATAL BIN, NELSON ANTUNES FARIA, OLYMPIO VENTURINI, ROBERTO COMIM, ROQUE PADIAL ESTEVAN, SHIGERU TESHIMA E TEOFILO DA SILVA) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhes extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada. Observadas as formalidades legais, abra-se nova vista ao subscritor de petição fls. 545/546, Doutor Hermes Arrais Alencar (procurador federal), para, em relação aos demais autores (ora exequentes), proceda à análise destes autos, a teor do despacho de fl. 543/544vº.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-35.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.001317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDICI FERNANDES

ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos os processos administrativos 505397703-4 e 51690163 (fls. 20 a 27), informando, ainda, sobre o julgamento de eventual recurso interposto. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022555-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022555-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CLEMENTINO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 03.00.00105-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Compulsando estes autos para julgamento, verifiquei que não há certidão de publicação na imprensa oficial acerca da prolação da sentença de fls. 281/291.

Não há, ademais, nenhuma outra forma de intimação dos advogados que representam o réu, Antonio Clementino, Dr. Carlos Alberto Branco, (fl. 164), Márcio José Machado e Luiz Gustavo Branco (fl. 236).

De tal modo, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que se providencie a publicação da sentença, oportunizando-se à parte ré a interposição de recurso e oferecimento das contra-razões ao recurso de fls. 294/298, apresentado pelo INSS.

Verifico, ainda, que o advogado Fábio Roberto Piozzi é mandatário de Esmeraldo Clementino, que não é parte nestes autos, razão pela qual o Juízo *a quo* deve providenciar, ainda, o desentranhamento e entrega das peças de fls. 319/321 e 325/326 ao seu subscritor.

Cumpra-se, com máxima urgência.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034283-93.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EUNICE SEBASTIANA DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00152-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 176/177.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042024-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SANCHEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00139-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação de herdeiros da parte autora às fls. 106/124.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-62.2006.4.03.6004/MS  
2006.60.04.000371-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CREUZA DA COSTA RAMALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003716220064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 151/153), intimem-se as partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-26.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NEUSA FERRAZ DA SILVA CUSSOLIM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, proceda o patrono da parte autora à regularização do substabelecimento de fl. 226, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação de fls. 218/225.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-35.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NELSON PALHARI  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 141, não foi assinada, intime-se a i. patrona da parte autora (ora exequente) para a devida regularização.

Prazo, 10 (dias).

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-72.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARLOS CARLSTON FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058707220064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a manifestação do INSS de fls. 190/191, acerca do pedido de habilitação dos herdeiros do autor Carlos Carlston Filho.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO APARECIDO EZEQUIEL

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00105-6 1 Vr CRAVINHOS/SP  
DESPACHO

Indefiro o pedido formulado às fls. 364. Este não é o momento processual adequado para que o apelado faça a opção pelo benefício que considera mais vantajoso, diante da impossibilidade de apuração do valor do benefício aqui deferido, o que será viável apenas na fase de execução de sentença.

Prossiga-se, com o encaminhamento dos autos à Subsecretaria da Vice-Presidência para regular processamento do Recurso Especial de fls. 357/363.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016681-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCIDIO CARVALHO SILVA

ADVOGADO : ILDA RODRIGUES DE RESENDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00008-3 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Com o falecimento do(a) autor(a) está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SOLANGE ESCOLAR DE CASTRO incapaz

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

REPRESENTANTE : JUAREZ PEREIRA DA CASTRO

No. ORIG. : 02.00.00255-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 272/273), intimem-se as partes.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022466-95.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA DE ANDRADE  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00099-1 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Oficie-se com urgência ao INSS para que junte aos autos cópias do processo administrativo do autor João Batista Andrade, NB 135.702.411-5.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042462-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042462-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO DE ALMEIDA PIRES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00069-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Com o falecimento do(a) autor(a) está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000466-04.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.000466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

APELANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: KIYONORI IKAWABATA  
: TIOKO SHIRAISHI KAWABATA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00004660420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 591/602.  
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.  
Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANA APARECIDA SANTOS incapaz e outros  
: LUCIANA APARECIDA SANTOS incapaz  
: ISABEL DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 98.00.00080-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DESPACHO

Conforme requerido na petição de fls. 68/69, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se manifeste sobre o cálculo acostado nos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001753-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.001753-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 92.00.00093-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de falecimento da parte autora (ora exequente), preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-22.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.001827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PERICO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 03.00.00075-1 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 18/20: apresente a Autarquia Previdenciária cópias da relação de salários-de-contribuição e do cálculo que deram origem à renda mensal inicial do benefício NB 070689948-2 do segurado José Perico, no prazo de 30 dias.

Oficie-se a autoridade administrativa requisitando o necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO RORIGUES DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00066-5 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o documento de fls. 125 dos autos principais, que noticia o falecimento do autor, bem como a manifestação do advogado que o representou até a data do óbito (fls. 133), e considerando também que o processo encontra-se suspenso, conforme decisão de fls. 134 daqueles autos, manifestem-se as partes no prazo de 5 dias.  
Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018332-88.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DORALICE BENEDITA CAPUTI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00268-3 1 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "ad judicium" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032346-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA TEIXEIRA MAZZOLI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00169-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DESPACHO

**Tendo em vista que as contrarrazões de fls. 87/91 não foi assinada, intime-se o i. patrono da parte autora para regularizá-la. Prazo, 10 (dez) dias. Após isso, venham os autos conclusos. Intime-se.**

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035820-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA PAULA PONTES  
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA

No. ORIG. : 05.00.00940-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Diante da notícia de falecimento da parte autora (ora exequente), preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045417-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIVAN LEITE DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA NEUSA DE JESUS DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00017-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor, Elias Leite da Silva, e o irmão, Iranildo Leite da Silva, têm recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, desde abril de 2010. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045859-15.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.045859-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LAZARA MARTINS MUNDIM

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00719-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fl. 145: indefiro, uma vez que em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em Gabinete desta Corte Regional Federal, verificou-se que o benefício de auxílio doença, implantado sob o nº 545.730.604-2, encontra-se ativo.

No mais, aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046385-79.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ILZA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00009-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício NB131.681.760-9 foi cessado por óbito em 20.01.2008.  
Aguarde-se por 10 (dez) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos sucessores.  
Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046843-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA FERREIRA DE LIMA SOUZA  
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00164-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 184/188: Manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051164-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELDA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
REPRESENTANTE : MADALENA DA SILVA RIBEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00057-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos à origem, para que permaneçam sobrestados até a manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055042-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINA FRACHINO POLASTRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00059-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Para que se possa verificar o regime de bens matrimonial, providenciem, os herdeiros de Lina Frachino Polastri, cópia de suas certidões de casamento. Se o regime for de comunhão universal de bens, também deverá ser regularizado o pedido da presente habilitação em relação aos cônjuges, para o prosseguimento do feito.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055343-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA GOMES DE MORAES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00029-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Fl. 135: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055368-67.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.055368-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ABELINA SANCHES OVANDO  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.02751-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "ad judícia" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061542-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES GRIMELLO DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE PIRES CARDOSO  
No. ORIG. : 07.00.00230-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Considerando que da certidão do oficial de justiça (fl. 185) consta que a autora Maria de Lourdes Grimello da Silva é falecida, intemem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062943-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR CIRILO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00114-2 2 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO  
Fls. 205/206 - Defiro.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009793-78.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DA MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA RIBEIRO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO  
Fls. 213/214. Manifeste-se o INSS.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007794-87.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.007794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NILTON SOARES  
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077948720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 141/143. Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados pelo autor, no prazo de 10 dias.  
Decorrido o prazo, voltem conclusos.  
Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-96.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.009500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS BESSA  
ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095009620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls: 312/313: - Manifeste-se o INSS acerca da informação de que o mesmo não adotou as providências cabíveis ao cumprimento do ofício de fl. 225, que determinou a averbação do tempo especial concedido na sentença. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-26.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.015240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ DE SANTANA  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00152402620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Fls. 149/159: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-75.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NICOLAS KELWIN SILVA FERREIRA incapaz  
PROCURADOR : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE MELO  
PROCURADOR : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00086077520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Fls. 230/235: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-24.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DORALICE DE ARAUJO SANTOS  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096582420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Fl. 213: ciência à parte autora acerca da resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011912-69.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR BALDO  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119126920084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 167/169: considerando-se que é direito do segurado optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso, oficie-se com urgência, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que suspenda a aposentadoria por invalidez concedida no bojo da sentença e mantenha a aposentadoria especial de NB 088.200.044-6.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013172-84.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DO CARMO CORREA  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00131728420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DESPACHO

Fl. 274: intime-se a autarquia previdenciária para que comprove o cumprimento da determinação de imediata revisão do benefício, conforme tutela antecipada concedida no bojo da sentença de fls. 217/225.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LIOSVALDO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 127/132. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022543-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00256-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelas herdeiras de Maria de Lourdes de Souza.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029098-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GOMERCINO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GIMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 128: defiro o pedido, tão somente no que tange ao prazo para juntada de documentos.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035641-88.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA NUNES  
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

No. ORIG. : 08.00.00061-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente Ilson Ferreira Nunes, pretendente sucessor de José Ferreira Nunes para que, no prazo de 15 (quinze) dias, cumpra o despacho de fl. 112.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036034-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NARCISA BASTOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00069-5 2 Vr CAPIVARI/SP  
DESPACHO

Fls. 149/150: manifestem-se as partes acerca do parecer e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALESSANDRO CARLOS MARTINS e outros  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 08.00.00082-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 199, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor falecido NILSON ROBERTO MARTINS (fls. 175/188), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007323-13.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.007323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DALVO VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073231320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

O autor, falecido, continua a se "manifestar" nos autos, apesar dos despachos de fls. 256 e 262. Agora, às fls. 263/266, "representado" pelos filhos, vem requerer a habilitação de "filhos supérstites". Indefiro o requerimento de fls. 263/266, por evidente inadequação. Aguarde-se por 5 (cinco) dias a habilitação dos sucessores. Oficie-se ao Tribunal de Ética da OAB, para as providências que entender cabíveis. Decorrido o prazo, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-04.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.000533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LAURA MAYNARDES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 223/229), intimem-se as partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002149-08.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PERON FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00021490820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 413 e 402/403 (documentos de fls. 404/410): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : WAGNER DE CARVALHO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008214520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação de herdeiros da parte autora às fls. 143/152.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DA PENHA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076989820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 227/228.

Conforme consulta ao sistema processual, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-12.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.002237-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR AGOSTINHO CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 08.00.01017-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

O pedido de habilitação de herdeiros deve ser devidamente instruído com instrumentos de procuração dos pretendentes sucessores.

Regularize-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004817-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSALINA BILINO SOARES  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
CODINOME : ROSALINA BILINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-1 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO

Fls. 67/68: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA  
No. ORIG. : 04.00.00136-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora acerca das informações contidas no extrato do CNIS de fl. 158/159.  
Intime-se

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELIZABETH HAAS BORGES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Regularize-se a habilitação de todos os herdeiros, em 10 dias, nos termos da manifestação do INSS.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008789-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOSE VALTER MENCK  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00065-2 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 237/238: os honorários periciais devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013575-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILDE DO PRADO RIBEIRO  
ADVOGADO : MIQUEIAS RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00075-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Nilde do Prado Ribeiro (fls. 117/135).

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017483-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO ZACARIAS ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DESPACHO

Fls. 273/281: manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022278-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SILMARA ALESSANDRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00013-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DESPACHO

Fls. 69/70: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022703-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AFONSO GARCIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00159-4 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO

Fls. 212/214: os honorários periciais devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037566-85.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.037566-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZANE DOS ANJOS DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : RICARDO ELOI SCHUNEMANN  
REPRESENTANTE : MARIA DOS ANJOS DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO ELOI SCHUNEMANN  
No. ORIG. : 07.00.00499-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Ciência às partes do estudo social de fls. 162/164.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042846-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00075-6 1 Vr COLINA/SP  
DESPACHO

Fls. 189/195: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pela Autarquia Previdenciária

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045256-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DE LOURDES MALDOTTI BORSONELLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.00014-2 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 109/117) apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que o seu cônjuge recebe benefício de aposentadoria especial no ramo de atividade comerciário, bem como a existência de vínculo urbano.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045872-43.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.045872-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA LOPES DE BRITO  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03866-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o seu novo endereço.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045884-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDES VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

No. ORIG. : 10.00.00005-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 211, mediante substituição por cópia.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-22.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CANDIDO PEREIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033942220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a petição de fls. 129/130 está desprovida de assinatura, intime-se a parte autora para regularização da referida peça.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015990-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00159903820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 77.

Defiro.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025355-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA EDUARDA LEMES incapaz  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
REPRESENTANTE : KELLY JULIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00064-9 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, requerida em ação versando a concessão do auxílio-reclusão.

Sustenta, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que o salário de contribuição do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os pressupostos para processamento do agravo na forma de instrumento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Dispõe o art. 80, *caput*, da Lei 8.213/91, que "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 de permanência em serviço". O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Na hipótese, por se tratar de filho menor de 21 anos, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"RE 587365 / SC - SANTA CATARINA*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

**REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.**

*DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009*

*EMENT VOL-02359-08 PP-01536*

*Parte(s)*

**RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**

**RECD.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA**

**ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)**

**INTDO.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO**

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

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

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

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

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

**Decisão**

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto*

Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido por ser o último salário de contribuição do segurado preso superior ao limite previsto na legislação pertinente (fls. 32).

O segurado Alexandre Lemes foi recolhido à prisão em 11/02/2011 (doc. anexo). As cópias da CTPS (fls. 35/52) e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 67/69) demonstram o último vínculo empregatício no período de 23/08/2010 a 26/12/2010, com a última remuneração integral, em novembro/2010, no valor de R\$2.016,98.

À época do encarceramento, o segurado não estava trabalhando, mas se encontrava no período de graça.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

Não é possível a utilização do valor recebido a título de remuneração em dezembro/2010 como parâmetro para se auferir o limite legal previsto na IN 45/10 do INSS. A rescisão contratual ocorreu antes do término do mês, e a remuneração deve ser tomada em seu valor mensal. Se um mês compreende o período de 30 dias, a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, nem abranger 13º salário e demais verbas rescisórias, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da rescisão do contrato de trabalho.

A Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29-6-2010, publicada no DOU de 30-6-2010, estabelece:

*Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

*§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.*

Portanto, a última remuneração integral do segurado antes da prisão, no valor de R\$2.016,98 (em novembro de 2010), ultrapassa o limite legal vigente à época do encarceramento, que era de R\$810,18, razão pela qual a agravada não faz jus ao recebimento do benefício.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025968-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : UNICELSO GOULART FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
REPRESENTANTE : ELENILDA LUCI GOULART  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00159-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 135, que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, o que acarreta a falta de interesse processual, nem comprovado renda familiar "per capita" inferior ao mínimo previsto na legislação, razão pela qual deve ser cassada a liminar concedida. Colaciona jurisprudência.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Preliminarmente, afasto a alegação de falta de interesse processual. Com efeito, constam aos autos, às fls. 58/94, documentos que demonstram ter a parte autora interposto recursos às Juntas de Recursos e às Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social contra a decisão que cancelou seu benefício assistencial, sem sucesso, restando evidente a existência de resistência à pretensão deduzida a justificar a intervenção judicial.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

Consta da cópia da inicial de fls. 10/31 que a parte autora, com 13 (treze) anos de idade, é portadora de nanismo de caráter genético (Síndrome de Kniest), que lhe acarreta deformidade de tórax, de coluna, baixa capacidade pulmonar e alta miopia, consoante se confirma da cópia dos atestados médicos de fls. 96/111. Também há registro de que recebeu o benefício administrativamente por vários anos, desde 2003 até 2007, quando foi cessado pela Autarquia, sob a fundamentação de que a renda *per capita* familiar seria superior ao mínimo previsto na legislação (fl. 54).

Essa peça traz, ainda, a informação de que o grupo familiar é composto de 5 (cinco) pessoas, o requerente, seus genitores e dois irmãos menores. A família reside em casa modesta construída em terreno financiado da PROGAÇU, conforme cópia do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso de fls. 126/128. Sobrevivem da caridade alheia e da doação mensal de cesta básica do cunhado da mãe do autor e de uma caixa de leite da Igreja, pois atualmente o seu pai encontra-se desempregado, conforme cópia da CTPS de fls. 114/124, o que é comprovado por consulta ao CNIS.

A renda familiar, portanto, é inexistente.

A grave condição financeira do grupo familiar em que está inserida a parte autora evidencia a necessidade de manutenção do benefício, durante a tramitação do processo, pois dele depende o autor, para a sua subsistência.

Destaque-se que o reconhecimento da constitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei n. 8.742/93, na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de examinar a situação econômica em cada caso concreto.

Assim, a presunção objetiva de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Observados, portanto, os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, a antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício assistencial poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026406-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ROSELI SALLES HERREIRA LIMA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA 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. : 00075476220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 48/49º, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC.

Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifica-se, a partir da cópia da inicial de fls. 10/15, tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Consta que a parte autora, com 41 (quarenta e um) anos, casada, encontra-se acometida de retardo mental, patologia que a incapacita para a vida independente permanentemente.

Contudo, observo não haver nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela parte agravante (fls. 22/37), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027243-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERNANI LUIZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041998720114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que o benefício concedido ao autor foi cessado porque a perícia médica realizada constatou a recuperação da capacidade laborativa. Alega, ainda, que os atestados médicos invocados para a concessão da tutela antecipada foram produzidos unilateralmente contrapondo-se ao ato administrativo que goza de presunção de legitimidade e veracidade. Por fim, aduz acerca da perigo da irreversibilidade do provimento. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 32 "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS em 01/07/2011, verifico que em atenção ao pedido de reconsideração apresentado pelo autor, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade habitual.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, às fls. 37/41, nos seguintes termos:

"(...)

*Pois bem. De regra, a simples apresentação de um atestado do médico particular do segurado em divergência com o laudo do perito do INSS não justifica a concessão de antecipação de tutela.*

*No caso concreto, entretanto, além das solicitações de reconsideração da alta do Benefício de auxílio-doença NB 544.686.982-2, encaminhadas ao INSS por sua empregadora, tendo em vista os relatórios médicos recomendando a continuidade do seu afastamento (fls. 21/23), o autor justificou a falta de condições do seu retorno ao trabalho e a consequente necessidade do imediato restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença, apresentando diversos exames e atestados: a) ressonância magnética (fls. 24 e 30); b) cintilografia óssea (fl. 25); c) atestados e relatórios médicos (fls. 26/29), inclusive elaborados após a cessação do benefício pelo médico neurocirurgião, Dr. Koji Tanaka, em 03.06.11 (fl. 33), 27.06.11 (fl. 34) e 11.07.11 (fl. 36).*

(...)

*Assim, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, para determinar o restabelecimento imediato do benefício previdenciário NB 544.686.982-2, desde a data em que cessado (27.05.2011) até ulterior deliberação (...)"*.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Outrossim, não tendo o INSS trazido aos presentes autos os documentos referidos na decisão agravada e que serviram de fundamento para o convencimento preliminar do Juízo, não há como se aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", motivo pelo qual, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício de auxílio-doença ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027246-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RUI MASSAO TSUNO  
ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018688120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que consta no laudo pericial que a incapacidade do autor teria se iniciado em 2001, em outra passagem, o Sr. Perito teria alegado que a incapacidade teve início na data da realização do exame, ou seja, em 11/05/2011. No entanto, considerando quaisquer dos marcos referidos o agravado não possuía a qualidade de segurado, sendo assim, não faz jus a concessão do benefício. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

*In casu*, o R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, às fls. 80/81, nos seguintes termos:

"(...)

*Observo que o laudo pericial constatou que o autor está incapacitado total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laboral.*

*Ademais, o próprio Instituto reconheceu a qualidade de segurado e a incapacidade laborativa do autor, ainda que em caráter temporário, posto que concedeu benefício de auxílio-doença, cessado em 16/12/2008.*

*Também presente a possibilidade de cognição sumária entendo preenchidos os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo autor.*

*Ante as considerações expendidas, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada determinando que a ré conceda ao autor (...), o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*.

É nesse contexto que o INSS ora se insurge sustentando que o autor/agravado não detém a qualidade de segurado utilizando-se quaisquer dos dois marcos referidos no laudo pericial: 2001 e 11/05/2011.

Conforme informações contidas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, à fl. 38, verifico que o autor esteve em gozo de auxílio doença no período de 03/12/2008 a 16/12/2008 e a rescisão do seu contrato de trabalho se operou em 07/04/2009.

Consoante disposto no artigo 15, da Lei n. 8.213/91 não perdem a qualidade de segurado:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.  
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.  
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.  
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Nesse passo, poderia se argumentar que o agravado teria perdido a qualidade de segurado em 07/04/2010 (12 meses após a cessação das contribuições), eis que não há, por ora, documentos que comprovem a incidência da dilação do prazo para até 36 meses, nos termos dos §§ 1º e 2º do dispositivo supra transcrito.

Ocorre que, *in casu*, entendo que o agravado não perdeu a qualidade de segurado, haja vista que conforme consta do laudo pericial acostado, às fls. 53/65, o autor é portador de artrite reumatóide deformante, em fase avançada, caracterizando situação de incapacidade total e permanente. Consta, ainda, que o início da patologia ocorreu em 2001 e o início da incapacidade na data do exame 11/05/2011.

Vale dizer, depreende-se que houve um agravamento da enfermidade, pois, a moléstia a que o autor é portador é a mesma que motivou a Autarquia em 03/08/2006 (fl. 49) reconhecer a incapacidade do mesmo para fins de concessão do benefício de auxílio-doença (18/05/2006 a 25/10/2008 e de 03/12/2008 a 16/12/2008).

Acresce relevar que quando o INSS concedeu o benefício de auxílio-doença no período de 03/12/2008 a 16/12/2008 (fl. 38) o requisito da qualidade de segurado foi reconhecido. Assim, ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (04/03/2001, fl. 10), não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 53/65), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde a data do exame 11/05/2011, cuja doença teve início em 2001 e motivou a concessão de auxílios-doença concedidos pela Autarquia.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males e, com a rescisão do seu contrato de trabalho em 07/04/2009, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada pelo laudo pericial. Ressalte-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

E também:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

**IMPROVIMENTO.** 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar suas contribuições à Previdência Social. 2. Não decorrendo a incapacidade de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, mas sim do agravamento das seqüelas oriundas de tal moléstia, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 3. Recurso desprovido." (Processo AC 200661120132919 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1452261 Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2005Data da Decisão 02/03/2010 Data da Publicação 17/03/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 436 DO CPC. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA.** 1 - O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial que teve como parcial a incapacidade laborativa. Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente. 2 - O requisito qualidade de segurado restou demonstrado, uma vez o agravamento da moléstia suportada gerou a interrupção, no ano de 2006, das atividades laborativas. 3 - Agravo legal provido." (Processo AC 200761060011794AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1381637 Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3278 Data da Decisão 13/06/2011 Data da Publicação 22/06/2011).

Assim considerando, entendo que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente para caracterizar a prova inequívoca da incapacidade total e permanente do autor, bem como o preenchimento da qualidade de segurado, pelos motivos expostos, notadamente em razão do agravamento dos males que acomete o autor, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027463-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO GERALDO  
ADVOGADO : WILLIAM ESPOSITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009814820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 55/56<sup>vº</sup>, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC, pois o laudo pericial comprovou a sua incapacidade para a vida diária e para o trabalho e o estudo social confirmou a impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão no laudo médico judicial e no estudo social realizados, dos quais concluiu pela ausência dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, por não ter sido demonstrada, de forma incontestável, a situação de miserabilidade da parte autora.

Consta da cópia do laudo médico pericial de fls. 51/53, que o autor, com 62 (sessenta e dois) anos, apresenta deficiência congênita em membro superior direito (encurtado), que o incapacita de forma parcial e permanente para o trabalho.

A cópia do estudo social de fls. 45/49 demonstra que o núcleo familiar é composto de três pessoas, o requerente, sua irmã, de 63 (sessenta e três) anos, aposentada, e um irmão, de 53 (cinquenta e três) anos, desempregado. A renda

familiar é de um salário mínimo, consistente na aposentadoria por idade da sua irmã. As despesas familiares com água, luz, gás, telefone, mantimentos e empréstimo totalizam R\$ 528,04.

Consta, ainda, que o imóvel onde reside o autor é de propriedade da sua irmã, de alvenaria e conservado e, conta com o fornecimento de energia elétrica, água, iluminação pública e pavimentação asfáltica. A família recebe cesta básica mensal da Coal e medicações pela rede de saúde pública para o requerente.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a concessão da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a sua família não possui condições de mantê-lo, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027709-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ROQUE DAVID RIBAS

ADVOGADO : ELEODORO ALVES DE CAMARGO FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 11.00.00941-9 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifico que consta em nome do autor/agravante a concessão de benefício previdenciário com início em 26/02/2010 e cessação em 31/05/2012. Em consulta ao PLENUS referente ao NB 31/539731649-7 informado, às fls. 16/19, há confirmação da concessão de auxílio-doença previdenciário com DIB: 26/02/2010 e DCB: 31/05/2012, na *situação ativo*, com renda mensal de R\$ 888,35.

Assim considerando, antes de analisar o mérito do recurso, eis que o autor objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, entendo pertinente, para melhor esclarecimento dos fatos, que o autor/agravante se manifeste acerca das considerações supra. Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028650-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENI SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061041220114036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à medida. Aduz que não há prova de que o autor/agravado se encontra incapaz de forma total e temporária para o trabalho. Alega, ainda, o perigo de irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, às fls. 15/16, nos seguintes termos:

*"Ao menos neste juízo de cognição não exauriente, tenho como bem evidenciados os pressupostos autorizadores do deferimento da requerida antecipação de tutela. Com efeito, dos documentos trazidos com a inicial, sobretudo os atestados juntados às fls. 14/15 e 27, o último emitido em 04.08.2011, infere-se que a postulante não possui condições físicas para o exercício da atividade habitual.*

*Do documento anexado à fl. 27, expedido em 04.08.2011, extrai-se que a autora não ostenta condições físicas para exercer sua atividade habitual, nele se encontrando registrado que ela de permanecer afastada das atividades por cem dias. Plausíveis, assim, as alegações deduzidas na inicial no sentido de o indeferimento do benefício ter ocorrido de forma equivocada.*

*(...)"*.

De fato, os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 11/13, assinados por Médicos, em 19/05/11, 30/06/11 e 04/08/11, declaram que a autora encontra-se com osteopenia avançada com dores ósseas e impossibilitada ao trabalho, devendo ser dispensada do mesmo por 100 (cem) dias (fl. 13).

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028763-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO ANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079113420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ANDRE DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.  
Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028820-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ORIDES BOTARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 11.00.00127-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 13/10/2004 e encerrado em 14/07/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Não obstante não constar da certidão de fls. 262 v. a data em que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Oficial, a tempestividade está demonstrada, pois o encaminhamento para publicação foi feito em 14.09.2011 e o presente recurso foi postado em 19.09.2011 (fls. 264).

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, auxiliar de compras, nascido em 02/10/1944, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 29/48), evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de miocardiopatia isquêmica, hipertensão e dislipidemia, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028862-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ELISABETH RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00088337720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISABETH RODRIGUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028993-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIRLEI XAVIER DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020010220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 68/68vº, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, ter a perícia médica do INSS concluído pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença desde 7/10/2009, quando foi cessado em 20/4/2011, pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 30).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados de fls. 37/38 certificam a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em fibromialgia (CID M79-0), histórico de cirurgia da coluna cervical em 2009, estando em tratamento regular, porém sem melhora, com internação recente (fls. 39/49). O atestado de fl. 38, em especial, declara a sua incapacidade para atividades laborativas. Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença.

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029010-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00029494120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 12, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada por cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, à fl. 29, e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 54, constando vínculo em aberto desde 2/11/2000, e contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 30/31 e 33 apenas informam as doenças de que é portador o segurado e que está em tratamento com pouca melhora, no entanto, não afirmam a sua incapacidade laborativa. O atestado médico de fl. 32, datado de 19/7/2011, declara que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomenda o seu afastamento por quinze dias. Por sua vez, as perícias do INSS, realizadas próximas a essa data (fls. 48/49), concluíram pela sua capacidade para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Os demais atestados acostados aos autos (fls. 34/39) referem-se ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, pelo que não comprovam a sua incapacidade atual.

Os exames radiográficos de fls. 40/47 não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029300-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA SEBASTIAO  
ADVOGADO : KLEBER LEITE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00100-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA SEBASTIÃO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029435-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA HILDA PEREIRA COLARES  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS SACHETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00024-1 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 47, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz, em síntese, ter a perícia médica do INSS concluído pela capacidade da parte autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício, e os documentos acostados aos autos não comprovam a alegada incapacidade para o trabalho.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com esteio no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença sob NB 544.871.070-7, porém cessado, em 15/5/2011, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, fundada na alegação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 30).

Todavia, a saúde da parte autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 34/36, posteriores à perícia realizada pelo INSS (fl. 33), informam a continuidade das doenças da autora, que consistem em hérnia discal lombar, gonartrose bilateral e patologia da coluna lombar, aguardando avaliação cirúrgica com especialista em coluna, com fortes dores mesmo em uso de medicamentos. Em decorrência, declaram a necessidade de afastamento para repouso continuado.

Além disso, o exame de ressonância magnética da coluna lombossacra de fl. 31 aponta as moléstias diagnosticadas, confirmando as declarações médicas apresentadas.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que a acomete e do trabalho que executa como costureira (fl. 22).

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029444-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMARILDO PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.08464-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por AMARILDO PEDRO DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "*lesão grave*" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "*difícil reparação*" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029469-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : REGINA SILVINA CHIQUINATO DOS SANTOS

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.00187-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA SILVINA CHIQUINATO DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029837-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODEMIL WAGNER RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 11.00.00115-9 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ODEMIL WAGNER RODRIGUES DE LIMA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "*lesão grave*" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "*difícil reparação*" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029851-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA DE PONTES UYEDA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013906420114036122 1 Vr TUPA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE PONTES UYEDA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030154-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOSE DIVINO ALVES

ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 11.00.00182-3 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DIVINO ALVES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030438-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00121-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 30-11-2009 e encerrado em 14-12-2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 31, 33/41, 43/48, 51/53 e 100/104. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

Os atestados médicos mais recentes foram emitidos há mais de um ano. Dessa forma, inexistente, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do(a) agravado(a), apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030441-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ZELIA CASTRO DE FRAGA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 22-07-2006 e encerrado em 31-10-2007.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 52/54 e 57/61. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

Os atestados médicos e exames foram emitidos em 2008 e 2009. Dessa forma, inexistente, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do(a) agravado(a), apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARIA CLARIM FERREIRA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00125-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fl. 146: indefiro, uma vez que a demanda, no momento processual em que se encontra, não comporta pedido de concessão de pensão por morte, o qual deve ser objeto de ação própria ou deve ser requerido administrativamente.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NEUSA VIANA FRANCISCO  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00045-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fl. 179: defiro o pedido, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015013-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA DE AGUIAR PEREIRA incapaz e outro  
: LUCIANO DE AGUIAR PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE FERNANDES FERMINO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte a parte autora cópia da certidão de óbito de João de Aguiar Pereira.  
Prazo, 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016501-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEORGINA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00145-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito consta que a autora falecida era casada com Francisco Lemes da Silva, intime-se os pretendentes sucessores a fim de tragam aos autos o pedido de habilitação em relação ao viúvo. Outrossim, para que se possa verificar o regime de bens matrimonial, providencie, a herdeira Isabel Cristina da Silva Moura, cópia de sua certidão de casamento. Se o regime for de comunhão universal de bens, também deverá ser regularizado o pedido da presente habilitação em relação ao cônjuge, para o regular prosseguimento do feito.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020720-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO JOSE JACINTHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00105-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Em consulta ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento em anexo), verifiquei constar o óbito do autor Adão José Jacintho em 25-02-2011.

Diante dessa notícia, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, para que seja juntada a certidão de óbito e promovida a devida habilitação, nos termos do art. 265, I e § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, onde permanecerão no arquivo, aguardando provocação da(s) parte(s) interessada(s). Ou, com manifestação, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023777-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DESPACHO

Fls. 59/60: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028622-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANUSA DE FATIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00014-5 2 Vr TIETE/SP  
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 120/129, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028732-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASMIN PEREIRA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : EMERSON LAERTE MOREIRA  
REPRESENTANTE : EDNALVA PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : EMERSON LAERTE MOREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00036-4 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca das informações contidas no extrato do CNIS de fl. 183/186.

Intimem-se

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033352-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033352-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SELMA MARIA MARQUES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SANDRA MARA FREDERICO  
REPRESENTANTE : FRANCISCO MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARA FREDERICO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00006-3 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 155/166.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033521-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033521-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANIZIO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 06.00.00076-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo juntado aos autos às fls. 126/130, realizado por médico perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033596-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIVALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00082-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 97/104), intímem-se as partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034861-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOSE DA COSTA CUNHA  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 121/124), intímem-se as partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036725-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GILBERTO ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos à vara de origem, tendo em vista que não foi feita a intimação pessoal do INSS, nos termos da Lei Complementar 73/93 (art. 38), da Lei 9.028/95 (art. 6º) e da Lei 10.910/04 (art. 17).  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037366-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EVAIR PAULO INFORSATO  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00037-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 99/101: considerando que esta ação trata de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida nestes autos, de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 102.090.870-7), enquanto que a petição de fls. 99/101 objetiva apelar contra a sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93) em favor de Eraldo Pinheiro, manifeste-se a autarquia previdenciária.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037881-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARMINDA LOPES DALMASO  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00251-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038376-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANDERSON BRASIL DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANA PAULA TEIXEIRA

REPRESENTANTE : ADRIANA MENDES BRASIL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

**Tendo em vista que a apelação de fl. 88/100 não foi assinada, intime-se o i. patrono da parte autora para regularizá-la, sob pena de não conhecimento da mesma. Prazo, 10 (dez) dias.**

**Intime-se**

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADRIANA DIAS incapaz

ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro

REPRESENTANTE : ISABEL NOIN DIAS

ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005795020114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 134/136, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-08.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GISLAINE MARILDA ROQUE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00032310820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não há notícia nos autos de que o INSS foi cientificado do despacho de fl. 60, converto o julgamento em diligência e determino o retorno do feito à Vara de origem, para que o réu seja regularmente citado para o oferecimento de resposta à apelação, *ex vi* do §2º do art. 285-A do CPC.

Ultimada, pelo Juízo *a quo*, a providência ora determinada, retornem os autos a esta instância, para decisão.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 124/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-74.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : REGINA BERNARDO XAVIER  
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096597420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REGINA BERNARDO XAVIER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 67/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, a parte autora completou em 06 de fevereiro de 2000, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 10.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 114 (cento e quatorze) contribuições previdenciárias.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/26 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

- "Pires" - Serviços Gerais a Bancos e Empresas, entre 01 de março de 1977 e 13 de maio de 1977;

- Fundação Santo André, entre 16 de maio de 1977 e 19 de março de 1980;

- Organização Ribeiro Ltda., entre 01 de abril de 1980 e 16 de junho de 1981;

- "Emasege" - Empresa Amazonas de Serviços Gerais S/C Ltda., entre 01 de agosto de 1981 e 30 de março de 1985.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 95 (noventa e cinco), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13229/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027773-81.1997.4.03.6183/SP  
2003.03.99.026728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA DEOLINDA DE SOUSA CORREIA GOMES  
ADVOGADO : HIDEO HAGA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.27773-9 4V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista que o erro material é passível de correção a qualquer tempo, retifico a parte inicial da decisão de fl. 316, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, para esclarecer que o julgado a ser reconsiderado é o que consta das fls. 295/297 dos presentes autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005711-32.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSICLER STRATMANN  
ADVOGADO : SANDRA ALVES MORELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057113220064036183 1 Vr MAUA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosicler Stratmann, em face da decisão de fls. 211/216 que, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante a existência de contradição no v. acórdão quanto ao termo inicial do benefício concedido. Aduz que o v. acórdão fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 11.03.2004 e mencionou a prescrição quinquenal ao discorrer sobre a correção monetária, embora esta não se aplique ao presente caso, já que a ação foi distribuída em 18.08.2006. Requer, então, que seja sanada a presente contradição, inclusive para fins de prequestionamento, a fim de que não prejudique a liquidação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Contradição alguma se verifica na espécie.

Ao contrário do que alega a ora embargante, não se trata a decisão, ora embargada, de acórdão mas de decisão monocrática proferida às fls. 211/216, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para alterar o termo inicial dos juros de mora e para isentar a autarquia das custas e despesas processuais, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de pensão por morte à parte autora, inclusive no tocante à fixação do termo inicial do benefício, que foi mantido na data do requerimento administrativo em 11.03.2004, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Observe-se que se deixou consignado apenas que não devem ser pagas as parcelas em atraso atingidas pela prescrição quinquenal e, como não houve o decurso do prazo de cinco anos entre a propositura da ação (18.08.2006) e o termo

inicial do benefício (11.03.2004), conseqüentemente não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal.

Assim, não se verifica qualquer das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-22.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : NAIR DE CAIRES CAVALCANTE BARBOSA

ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fl. 315/316

No. ORIG. : 00070052220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 315/316 que negou seguimento à sua apelação.

Aponta o embargante, em síntese, que o julgado não levou em consideração provas diversas ao laudo pericial, consistentes em documentos e relatórios médicos, os quais demonstram sua incapacidade laborativa.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-05.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.002799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA GIMENEZ

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027990520074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Fl. 247: Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo interposto por Luiz Carlos de Almeida Gimenez, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que rejeitou os embargos de declaração anteriormente interpostos.

**Art. 535- Cabem embargos de declaração quando:**

**I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;**

**II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO**

**1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.**

**2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.**

**3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.**

**4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").**

**5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.**

**6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.**

**(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

**1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.**

**2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.**

**3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)**

**Assim sendo, não conheço do Agravo interposto pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001198-48.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001198-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA e outro

: VANESSA OLIVEIRA DE PAULA incapaz

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS

No. ORIG. : 06.05.00407-3 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Observo que a autora da presente ação é menor púbere, e que o instrumento de procuração acostado nas fls. 87/88 dos autos não foi lavrado por instrumento público, como determina a lei.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de Ordem para determinar a intimação pessoal da autora **VANESSA OLIVEIRA DE PAULA**, na pessoa de sua tutora **MARIA ROSA ALVES DOS SANTOS ALMEIDA** para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes à **Dra. MAURA GLÓRIA LANZONE**, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Determine-se, por fim, a intimação pessoal do patrono da parte autora da presente decisão.  
Cumpra-se.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal e voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-73.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.003902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GABRIEL HENRIQUE LADEIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
REPRESENTANTE : VANESSA LADEIA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gabriel Henrique Ladeia da Silva com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 202 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, mantendo no mais a r. sentença que julgou parcialmente procedente ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão embargada padece de omissão, posto que deixou de fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre os valores devidos desde a cessação do benefício na via administrativa. Aduz que embora a sentença tenha sido omissa quanto à correção monetária e aos juros de mora, obviamente foram concedidos, porque, consoante preceitua o art. 293 do Código Civil, o devedor responde pelos prejuízos a que a mora der causa, acrescidos de juros e atualização dos valores monetários segundo os índices oficiais regularmente estabelecidos. Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que ser sanada a omissão apontada.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A irresignação do embargante cinge-se à aplicação de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas devidas a título de benefício assistencial desde o termo inicial do benefício, fixado em sede recursal na data em que cessado administrativamente (01.02.2008 - fls. 127).

De fato, há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

Consoante se verifica da r. decisão embargada, o termo inicial do benefício assistencial foi fixado na data do cancelamento na via administrativa (01.02.2008 - fls. 127).

Portanto, devida a correção monetária e os juros de mora, nos seguintes termos:

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide 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 de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados 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.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, fixando a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a decisão de fls. 202.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035406-24.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA SANCHES DE ANDRADE

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

EMBARGADO : acórdão de fl. 229

No. ORIG. : 06.00.00156-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS ao acórdão de fl. 229, que não conheceu de parte do seu agravo, e na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição no acórdão entre os itens I e II, uma vez que o primeiro determina a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% e o segundo, na forma da Lei 11.960/09.

#### **É o relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente contradição quanto à determinação de aplicação de juros de mora de 1%, diverso ao concedido, que consiste no emprego da Lei 11.960/09.

Dessa forma, deve ser excluído o item I de fl. 229, passando a ementa a ter a seguinte redação:

"I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

Assim, impõe-se seja suprida contradição na ementa de fl. 229, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir contradição quanto à aplicação dos juros de mora, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVIA REGINA DE LIMA LOPES  
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00096-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os índices de correção monetária e restringir a incidência de juros de mora para até a apresentação da conta de liquidação; deu parcial provimento ao apelo do INSS para declarar prescritas as parcelas anteriores a 31/07/01 e excluir a condenação em custas; e negou seguimento ao apelo da parte autora.

A embargante entende haver omissão no julgado, uma vez que, tendo formulado pedido de condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas entre 01/12/95 a 13/11/03 (benefício 31/063695790-0), 14/11/03 a 18/09/04 e 01/10/05 a 28/10/05 (benefício 31/1303214935), a decisão embargada determinou apenas o pagamento das parcelas de 31/07/01 a 13/11/03.

É o relatório. Decido.

Inexiste omissão a ser sanada.

O juiz julga nos estritos limites do pedido. O magistrado de 2º grau tem o dever, ainda, de observar o âmbito da devolutividade dos recursos.

A decisão, ao contrário do que sustenta a embargante, não determinou o pagamento somente das parcelas devidas entre 31/07/01 a 13/11/03; a decisão apenas declarou prescritas as parcelas anteriores a 31/07/01. Logo, o que não foi alterado pelo julgado embargado está mantido e não há o dever de reprodução da parte inalterada da sentença pela decisão de 2º grau.

A dúvida subjetiva acerca do conteúdo da decisão, em situação indene como a que ora se apresenta, em razão das próprias regras processuais estabelecidas (tanto que a embargante viu-se compelida a editar o dispositivo da decisão de forma diversa da escrita), não autoriza a oposição de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos para julgamento do agravo interposto às fls. 191/195.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013734-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outros

PARTE RE' : MATHEUS EDUARDO SANTOS DOS REIS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO COSTAS ALONSO COMESANA VILA

No. ORIG. : 09.00.00164-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora Silvana Aparecida dos Santos face à decisão de fl. 101/102, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para considerar a demandante habilitada como dependente do *de cujus* a contar daquela decisão, afastando-se o pagamento das prestações vencidas.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão na aludida decisão, uma vez que manteve os honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas, mas afastou o pagamento dos valores atrasados.

**É o relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

É o que se verifica nos autos, porquanto existente omissão quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Com efeito, uma vez afastado o pagamento das prestações vencidas, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, impõe-se seja suprida omissão na decisão de fl. 101/102, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir omissão quanto aos honorários advocatícios, que ficam fixados conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022494-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00069-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

À vista do parecer de fls. 139/140, converto o julgamento em diligência, para que seja complementado o estudo social. Baixem-se os autos à origem, observadas as formalidades legais. Retornando os autos, remetam-se ao MPF. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041468-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELENA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. Desaltino Alves de Carvalho encontrava-se enfermo nos últimos oito anos anteriores ao seu óbito (11.01.2006), mediante a juntada de receituário médico e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-79.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.001636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALCEU MAURE  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e conjugue  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016367920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 77/80, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 81/83. Dê-se ciência e, após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-54.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZA MARIA AMANCIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035605420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como legal, interposto em face da decisão que negou seguimento ao apelo do INSS.

Não conheço do recurso.

O agravo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC, quando interposto pela parte que não apelou da sentença, somente é admissível na hipótese de integral ou parcial provimento do apelo, com base no § 1º-A do mesmo dispositivo, o que não é o caso em questão, não tendo sido devolvido, por conseguinte, para o 2º grau de jurisdição nenhuma das questões e pedido trazidos no agravo (preclusão).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024676-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

REQUERENTE : XAVIER FERREIRA BARROS

ADVOGADO : LUIZ NARDIN e outro

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051203620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 231/232:- Manifeste-se o requerido.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027952-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ELIZABETE CLARO

ADVOGADO : MARIA BRASILINA TEIXEIRA PEREZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009906120114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, muito embora o INSS tenha cessado o benefício da agravante, os atestados médicos de fls. 96/101 indicam que ela continua inapta para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de seqüelas decorrentes de um acidente vascular cerebral, as quais lhe atingem os membros superiores.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028381-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LESLIE CRISTINE MARELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 11.05.17125-6 1 Vr ROSANA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 26) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Demais disso, a contratação de um advogado particular ao invés da utilização dos serviços de um Defensor Público, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada.

Cumprido salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028994-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BELIRIA MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00135-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029029-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANAINA MARIANA LUCA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : FLORIPES BATISTA MARIANO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029215-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029215-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARMANDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061199020114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029285-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GIOBERTO BORGIO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00063942420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gioberto Borgo, em face da decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada, nos autos de ação mandamental objetivando o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido no período de 04.12.1998 a 24.01.2011, bem como a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Alega o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da medida liminar, diante da flagrante ilegalidade cometida pela autoridade coatora ao não reconhecer os períodos laborados como especiais. Sustenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual não afasta a insalubridade do trabalho, e que a decisão proferida afronta a Súmula nº 09 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Em uma análise primária, vislumbro a relevância da fundamentação a justificar a concessão da medida liminar pleiteada.

Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Esta Corte tem decidido que até 05.03.1997, considera-se como agente nocivo a exposição a ruído superior ao nível de 80 decibéis, e que somente a partir de referida data é que passou a ser considerado como atividade insalubre aquela desenvolvida com exposição permanente a ruído acima de 85 decibéis, consoante disposto no art. 2º do Decreto nº 4.882/03 (que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ora, dos DSS 8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP trazidos pelo agravante (fl. 45/51), verifica-se sua exposição, durante todo o período mencionado (04.12.1998 a 24.01.2011), a nível de ruído superior ao limite de tolerância para o reconhecimento de atividade especial.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**  
(...)

**3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.**

(...)

**(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)**

Tenho que não há falar-se, in casu, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, verifico que em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento dos períodos de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado, para deferir parcialmente a medida liminar**, determinando que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum do período de **04.12.1998 a 21.04.2011**.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029286-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARGARIDA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA BECK  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00226-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029288-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TEREZINHA BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINA DE SOUZA JORGE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00151-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029462-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARINHO APARECIDO DORES  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS 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. : 00008384720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029491-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA JOSE MAURICIO DE MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00215-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030022-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LIDIA BERGAMASCO CONTEL

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00231-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030088-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EDNALVA SACRAMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO RODRIGUES SALES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00045856820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030105-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : HELEN DOS SANTOS AZEVEDO incapaz  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00099-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030112-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VERA LUCIA ROCHA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00082-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030163-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SALES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA FRANÇOSO MACIEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00064247720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030455-40.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.030455-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERMINIO CIPRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003068220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030477-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NILSON GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079853620114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030788-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANA MARIA GALANI NICOLAU  
ADVOGADO : JOÃO GERMANO GARBIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00084-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 Embargos de Declaração em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015030-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO BOSCO PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : LEONARDO ALVES DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
EMBARGADO : acórdão de fl. 124  
No. ORIG. : 07.00.00033-0 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS ao acórdão de fl. 124, que não conheceu de parte do seu agravo, e na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição no acórdão entre os itens I e II, uma vez que o primeiro determina a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% e o segundo, na forma da Lei 11.960/09.

#### É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente contradição quanto à determinação de aplicação de juros de mora de 1%, diverso ao concedido, que consiste no emprego da Lei 11.960/09.

Dessa forma, deve ser excluído o item I de fl. 124, passando a ementa a ter a seguinte redação:

"I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §

1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

Assim, impõe-se seja suprida contradição na ementa de fl. 124, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir contradição quanto à aplicação dos juros de mora, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020244-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA AIDA FONSECA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00163-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 238/239, em face das razões expandidas na petição de fl. 241/245.

Quanto à questão da alegada decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, com base no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, pela primeira vez alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe um parágrafo único e instituindo prazo o prazo de decadência, *in verbis*:

***Art. 103. 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 que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 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.***

A MP nº 1.523-9/1997 deu origem à Medida Provisória nº 1.596-14, de 10.11.1997, que culminou por ser convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997.

Nova modificação do artigo 103 da LBPS sobreveio com a Medida Provisória nº 1.663-15 de 22.10.98 (que anteriormente levava o número 1.586), a qual deu origem à Lei nº 9.711, de 20.11.1998, restando o prazo de decadência reduzido de dez para cinco anos.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a eles não se aplica a decadência, conforme se depreende do seguinte precedente:

***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, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.***

***2. gravo interno ao qual se nega provimento.***

***(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Nesse contexto, se a lei que institui decadência somente pode ter aplicação aos benefícios deferidos após a sua edição, o mesmo deve ser aplicado quanto à norma que altera a disciplina da decadência.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial; b) os benefícios deferidos entre 27.06.1997 e 20.11.1998 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos; c) os benefícios concedidos a partir de 21.11.1998 estão sujeitos ao prazo decadencial de cinco anos.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.***

***I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.469/97.***

***II - O prazo decadencial, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.***

***III - Para os benefícios concedidos entre 27/06/1997 e 20/11/1998, nos termos da Lei nº 9.528/97 vigora o prazo decadencial de 10 anos, enquanto que para os concedidos após 20/11/1998, por força da Lei nº 9.711/98, o prazo decadencial será de 5 anos.***

***IV - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta íleso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.***

***(...)***

***(AC 2000.03.99.042050-2, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, DJU de 06.10.2005, p. 263).***

No caso dos autos, visto que a pensão por morte que a demandante pretende ver majorada foi deferida em 05.05.1998 (fl. 13/14) e que a presente ação foi ajuizada em 28.11.2008 (fl. 02), não tendo sido formulado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557 do CPC, para reconsiderar a decisão de fl. 238/239 e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030471-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA D ARC DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01032091720088260515 1 Vr ROSANA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que indicam a alteração da situação sócio-econômica descrita no relatório social de fl. 38/39, dê-se ciência destes às partes, abrindo-se prazo comum de quinze dias para manifestações.

Após, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13242/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013548-27.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.013548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)  
APELADO : USINA SANTO ANTONIO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 07/11/2005, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da USINA SANTO ANTÔNIO S/A e da UNIÃO FEDERAL.

Inicialmente, o Ministério Público Federal informa que ajuizou a presente ação a partir de representação de Sindicatos dos Empregados Rurais de diversos municípios abrangidos pela Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, noticiando o não cumprimento, pelas Usinas Canavieiras da Região, do Plano de Assistência Social (PAS), criado pela Lei nº 4.870/65. Esclarece ainda, que a Usina Santo Antônio S/A, intimada a prestar esclarecimentos, se limitou a afirmar a inconstitucionalidade da exigência.

Aduz que a obrigação legal de elaboração do Plano de Assistência Social (PAS), atribuída às referidas empresas, tem como objetivo compelir os produtores do setor à aplicar percentuais mínimos incidentes sobre o preço oficial do saco de açúcar entregue, ou sobre o valor oficial do litro de álcool, em benefício dos trabalhadores industriais ou agrícolas de suas usinas, destilarias e fornecedores, bem como a destinar os recursos a serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, de forma individual ou através das respectivas associações de classe. E ainda, que tal plano deveria se submeter a aprovação e posterior fiscalização do Instituto do Açúcar e Álcool, autarquia federal.

Assevera que com a extinção do Instituto do Açúcar e Álcool pela Lei nº 8.029/90, a fiscalização do cumprimento do PAS deixou de ser realizada por esta Autarquia Federal. E que, com a desregulação do setor e sujeição da cana-de-açúcar e do álcool ao regime de preços liberados, a partir da Portaria nº 102, de 28/04/98, do Ministério da Fazenda, surgiu celeuma quanto à suposta inoperatividade daquele conjunto normativo, levando as empresas do setor ao descumprimento da legislação em vigor.

Sustenta que o PAS, por se tratar de obrigação de fazer consistente na prestação direta de assistência social por parte dos empregadores do setor sucroalcooleiro a seus empregados (artigos 194 e 195 da CF), não pode ser visto como mera liberalidade. Trata-se, na verdade, de um direito social, um direito coletivo dos trabalhadores do setor, direito este que, com fulcro no inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor e no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, legitima a sua atuação no caso concreto.

Menciona, por outro lado, que a obrigação oriunda do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não tem natureza tributária. E que não procede, igualmente, o argumento das empresas do setor de que não estariam obrigadas à referida contribuição, uma vez que já colaboram compulsoriamente para o financiamento da seguridade social, através do recolhimento das contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

Informa que o próprio legislador ordinário respaldou a conclusão de que a contribuição devida em decorrência do PAS não se confunde com a oriunda do artigo 195 da CF. Isto porque, na redação ao § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, excluiu do cálculo do salário-de-contribuição o valor das parcelas percebidas pelo trabalhador a título de artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Destaca, de outra parte, a inconsistência do argumento de que, com o fim do período de intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, não haveria mais base para o cálculo dos benefícios.

Alega que a União Federal reconhece, igualmente, a recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988. Tanto que editou o Parecer PGFN/CAF/nº 1941 em 05/11/2001, fazendo menção expressa à Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, no qual assenta, também, a revogação de parecer anterior do mesmo órgão, de nº 738/98, que continha manifestação no sentido de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não se encontrava mais em vigor.

Afirma, por fim, que a União Federal, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação, omitindo-se no seu dever de promover a melhoria da vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

Formula, com fulcro no artigo 12 da Lei nº 7.347/85 e nos §§ 3º e 4º do artigo 461 do CPC, pedido de antecipação de tutela, para que o representante legal da Usina Santo Antônio S/A, a partir da notificação prévia, seja compelido a depositar mensalmente, em conta judicial, os percentuais previstos no artigo 36 da Lei nº 4.870/65, calculados sobre o valor comercializado e produzido, a fim de garantir o efetivo adimplemento do PAS, com fixação de multa diária na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em caso de descumprimento.

Pleiteia, outrossim, a condenação da USINA SANTO ANTÔNIO S/A na obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor comercializado, com a fixação de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em caso de descumprimento.

Requer, ainda, a condenação da União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, à obrigação de fazer, consistente na fiscalização das usinas rés quanto à elaboração e execução do PAS, nos termos do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 e alínea "p" do inciso I do artigo 27 da Lei nº 10.683/2003. Atribuiu à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pela r. decisão proferida na fl. 17.

Citada em 16/02/2006 (fl. 21), a União Federal contestou o pedido nas fls. 23/41, sustentando, em síntese, que não houve omissão ilícita da administração federal, a ensejar controle judicial.

A Usina Santo Antônio S/A, por sua vez, citada em 10/03/2006 (fl. 43), contestou o pedido e apresentou documentos nas fls. 45/354. Em preliminar, alegou a existência de conexão entre a presente ação e as ações civis públicas nºs 541/2004 e 1032/2004, propostas perante as Comarcas de Guariba/SP e de Sertãozinho/SP, respectivamente, bem como o Mandado de Segurança nº 98.11083-6, em trâmite na 10ª Vara Federal de São Paulo/SP. Sustentou ainda, a ilegitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação, a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse processual. No mérito, asseverou a improcedência do pedido, pela não recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988 e pela ilegitimidade da contribuição para o PAS, após o final do período de intervenção estatal no setor sucroalcooleiro.

Nas fls. 355/362, a Usina Santo Antônio S/A requereu a juntada de instrumento de procuração e de cópias de atos societários.

O Ministério Público Federal ofereceu réplica nas fls. 365/380.

A r. sentença, proferida em 21/07/2006, **rejeitou a matéria preliminar**. No mérito, reconhecendo a natureza tributária das contribuições advindas do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, a sua inexistência atual e sua não recepção pela Constituição Federal de 1988, **julgou improcedente o pedido**, deixando de condenar o vencido ao pagamento de custas ou de honorários advocatícios (fls. 382/395).

Inconformado, apela o Ministério Público Federal, rechaçando a alegação de que as contribuições devidas em virtude do Plano de Assistência Social teriam natureza tributária, uma vez que a implementação do PAS se trata, em verdade, de uma obrigação de fazer, com aplicação direta de recursos pelos usineiros em favor dos trabalhadores do setor. Sustenta a recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988, tendo o legislador ordinário estabelecido inclusive, no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, a não inclusão das verbas decorrentes do PAS no cálculo do salário de contribuição.

Afirma ainda, que o risco advindo da atividade desenvolvida pelo setor sucroalcooleiro justificaria a existência desta regra especial de custeio para as empresas do setor, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no inciso V do artigo 195 da CF, devendo a aplicação dos recursos no PAS ser reconhecida como um direito do trabalhador, ligado à saúde e às ações sociais, nos termos dos incisos III e II do artigo 198 da CF.

Aduz, por outro lado, a exequibilidade do referido artigo mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Destaca, para tanto, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "*preço oficial*", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua execução a interpretação amparada em normas explicativas.

Menciona, por fim, que o tratamento diferenciado atribuído ao setor sucroalcooleiro não fere o princípio da isonomia, sendo mera consequência das características da atividade desenvolvida. Isto porque, tal atividade, além de ensejar extrema vantagem financeira e tributária quanto ao montante de verbas trabalhistas e previdenciárias dispendidas, tendo em vista a contratação de mão-de-obra em caráter sazonal, exige extremo esforço físico e impõe grande degradação aos trabalhadores do setor.

Pede, por tais razões, a reforma da r. sentença e o decreto da procedência do pedido, com a condenação da Usina Santo Antônio S/A e da União Federal nos moldes do pedido inicial (fls. 397/422).

Com contrarrazões da Usina Santo Antônio S/A (fls. 428/447) e da União Federal (fls. 452/458), subiram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o feito sido distribuído ao Exmo. Desembargador Federal Fábio Prieto (fl. 459 vº).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothemburg, opinou pelo provimento ao recurso de apelação (fls. 461/463).

O feito foi redistribuído para a 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional e, por conseguinte, para este Relator, em virtude do julgamento do Conflito de Competência nº 2010.03.00.007461-8 (fl. 472/475).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, verificando que a matéria objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada no âmbito da 10ª Turma desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaco, de outra parte, que a matéria preliminar trazida nas contrarrazões da Usina Santo Antônio S/A, que, aliás, é idêntica a da contestação das fls. 45/63, não merece ser conhecida.

Isto porque, tal matéria, afastada pela r. sentença recorrida, não foi objeto de recurso próprio, sendo que não cabe, igualmente, o seu conhecimento de ofício, pois a solução a ela apresentada pela respeitável decisão apelada se mostra absolutamente adequada para o caso em espécie.

Adoto, assim, quanto a este ponto, o já assentado na r. sentença apelada, transcrevendo, para tanto, o seguinte trecho:

*"I - Da Conexão*

*Não verifico a existência de conexão entre a presente e as ações civis públicas de ns. 541/2004 e 1.032/2004, propostas em Guariba e Sertãozinho, respectivamente.*

*Conforme bem elucidou o Magistrado Alexandre Alberto Berno, da 6ª Vara Federal local, em decisão proferida nos autos do processo de n. 2005.61.02.013528-1, a presença da União no pólo passivo, por is só, afasta a conexão pretendida, uma vez que detém esta Justiça competência absoluta para julgar as causas em que a União for interessada na condição de ré, nos termos do art. 109, I "a", da Constituição Federal.*

*Noto, ainda, que o pedido em tela é mais amplo que das ações supra mencionadas. Buscasse-se aqui o provimento jurisdicional para obrigar a Usina Santo Antônio S/A a elaborar e executar o plano de assistência social, com a consequente fiscalização pelo órgão competente da União, nos moldes do art. 36 da Lei n. 4.870/65 e do art. 27, I, "p", da Lei n. 10.683/2003, enquanto as ações de ns. 541/2004 e 1.032/2004 visam à condenação das requeridas, entre elas a Usina Santo Antônio S/A, no cumprimento do disposto no art. 36, "b" e §§ 2º e 3º, da Lei n. 4.870/65.*

*No que diz respeito ao mandado de segurança de n. 98.11083-6, proposto junto a Egrégia Justiça Federal de São Paulo, com decisão liminar proferida, não há que se falar em conexão. Dispõe o artigo 2º da Lei n. 7.347/85 que a competência para processamento e julgamento da ação civil pública é do foro do local do dano e, portanto, de natureza absoluta (funcional), não podendo, assim, ser modificada por conexão com outra causa (cf. TJSP. 4ª. Cam. Civ. Ag. 132368-1. Rel. Des. FREITAS CAMARGO).*

*II - Da ilegitimidade ativa ad causam*

*A novel carta constitucional inovou consagrando a total autonomia e independência do Ministério Público, com a ampliação de suas funções, sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade, nos seguintes termos:*

*(...)*

*Já, a Lei n° 7.347/85, com as alterações trazidas pelas Leis n°s 8.884/1994, 10.257/2001 e pela MP n° 2.180-35, de 24.8.2001, dispõe:*

*(...)*

*Pois bem, partindo-se da premissa da legitimidade do Ministério Público para propositura de ações civis públicas, nos termos dos diplomas legais, acima mencionados, cabe-me fixar a natureza jurídica do interesse pleiteado, a fim de verificar se aquela legitimidade estende-se à presente ação.*

*Pretende, o parquet federal a elaboração e execução concreta de um plano de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores de cana, nos moldes da Lei n° 4.870/65. Tal pretensão, a meu ver, caracteriza um direito ou interesse transindividual, de natureza coletiva, ou seja, de natureza indivisível, compreendendo uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (inciso II, do art. 81, do CDC). Destarte, o MPF possui legitimidade para propor a presente ação.*

*Quanto à possibilidade jurídica do pedido e ao interesse processual, em que pese o parágrafo único, do art. 1º, da Lei n° 7.347/85, dispor que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, penso que, apesar de, em tese, os beneficiários poderem ser individualmente identificados, o interesse em questão é indivisível, na medida em que não podem ser partilhados individualmente entre os seus titulares. Além disso, essa questão confunde-se com o mérito, uma vez que há necessidade de se fixar a natureza jurídica do plano de assistência social, veiculado pela Lei n° 4.870/65.*

*Isto posto, afasto as preliminares, reconhecendo a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual."*

Procedo assim, a reanálise da r. sentença apenas quanto aos pontos invocados pelo MPF, em seu recurso de apelação.

Em recurso apresentado nas fls. 397/422, o Ministério Público Federal, rechaçando a alegação de que as contribuições devidas em virtude do Plano de Assistência Social teriam natureza tributária, uma vez que a implementação do PAS se trata, em verdade, de uma obrigação de fazer, com aplicação direta de recursos pelos usineiros em favor dos trabalhadores do setor. Sustenta a recepção do artigo 36 da Lei n° 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988, tendo o

legislador ordinário estabelecido inclusive, no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, a não inclusão das verbas decorrentes do PAS no cálculo do salário de contribuição.

Afirma ainda, que o risco advindo da atividade desenvolvida pelo setor sucroalcooleiro justificaria a existência desta regra especial de custeio para as empresas do setor, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no inciso V do artigo 195 da CF, devendo a aplicação dos recursos no PAS ser reconhecida como um direito do trabalhador, ligado à saúde e às ações sociais, nos termos dos incisos III e II do artigo 198 da CF.

Aduz, por outro lado, a exequibilidade do referido artigo mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Destaca, para tanto, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "preço oficial", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua execução a interpretação amparada em normas explicativas.

Menciona, por fim, que o tratamento diferenciado atribuído ao setor sucroalcooleiro não fere o princípio da isonomia, sendo mera consequência das características da atividade desenvolvida. Isto porque, tal atividade, além de ensejar extrema vantagem financeira e tributária quanto ao montante de verbas trabalhistas e previdenciárias dispendidas, tendo em vista a contratação de mão-de-obra em caráter sazonal, exige extremo esforço físico e impõe grande degradação aos trabalhadores do setor.

O Plano de Assistência Social - PAS foi instituído pela Lei nº 4.870/65 que, em seu artigo 36, determina:  
*"Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*

*b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro do álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

*§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou a através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 de mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."*

Não obstante ter a Portaria nº 102 do Ministério da Fazenda liberado os preços da cana-de-açúcar, álcool e açúcar cristal a partir de 28 de abril de 1998, a ausência de intervenção governamental não implica, por si só, na revogação da obrigação que decorre da lei, nem na sua inexecutabilidade.

Nesse contexto, embora a referida lei remeta aos chamados "preços oficiais", não procede o argumento de que não há base de cálculo para os benefícios decorrentes do PAS e que, por essa razão, os usineiros estariam desobrigados do cumprimento da lei.

Ao contrário, a discricionariedade do Poder Público ao editar a referida Portaria nº 102, não autoriza o particular a descumprir com sua obrigação, até porque não houve revogação expressa, ou mesmo tácita, ou declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica.

Desta forma, assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é a expressão "preço oficial", mas sim a idéia de preço.

Sobre o tema, interessante citar, título ilustrativo, o seguinte julgado da 10ª Turma desta E. Corte Regional (grifos nossos):

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTS. 35 E 36 DA LEI Nº 4.870/65. PRELIMINARES. CONEXÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA**

**VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO. OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.**

*I - A finalidade da conexão consiste em se reunir os processos para evitar julgamentos conflitantes. No caso presente, não há que se falar em reunião dos feitos tendo em vista que a presente ação já se encontra julgada pela primeira instância. Aplicação da súmula nº 235 do STF.*

*II - A demanda proposta destina-se a tutelar direito coletivo, visto que a Lei nº 4870/65 é destinada aos trabalhadores da agroindústria canavieira como um todo, de modo que o Ministério Público Federal detém legitimidade para a propositura da ação civil pública.*

*III - O pedido não é juridicamente impossível posto que não se encontra expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, bem como compete a empresa ré a aplicação dos recursos no Plano de Assistência Social, restando à União Federal a fiscalização.*

*IV - Há interesse processual quando a parte tem necessidade de se valer da via processual, sendo essa o meio útil para alcançar o bem da vida. No caso, presente a utilidade da tutela jurisdicional visto que não se faz possível obter o direito pretendido sem a intervenção do Estado-Juiz. De outro lado, é adequada a via processual eleita, pois o Ministério Público Federal se vale da ação civil pública para reparar direito de natureza coletiva.*

*V - A natureza jurídica do PAS é o tributo, na modalidade de contribuição social. Essa noção decorre da própria Constituição Federal onde o critério utilizado para a classificação é o destino constitucional a que se dá ao quantum arrecadado. Trata-se de contribuição de cunho finalístico para implementar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social previstos na Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da agroindústria canavieira.*

*VI - A Lei nº 4.870/65 foi recepcionada pela atual Constituição Federal, pois, de acordo com os artigos 1º, III e 3º, III, da CF, fica claro que uma lei que instaura a cooperação do governo e da iniciativa humana, com o intuito de erradicar as desigualdades sociais e de promover a busca pela dignidade humana, está em plena conformidade com o texto constitucional. A consonância da lei debatida com os preceitos constitucionais demonstra a primazia que os valores sociais têm. Qualquer iniciativa que opte pela efetivação dos princípios constitucionais deve ser aceita pela ordem jurídica em vigor, dado o grau de importância que possui em qualquer Constituição que existiu no país.*

*VII - A primazia dos direitos sociais decorre da fundamentalidade desses direitos, ou seja, do reconhecimento dessa categoria como direitos fundamentais, pois, em essência, dizem respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. Desse modo, os direitos sociais já efetivados através de medida legislativas - como é o caso do plano de assistência social proposto pela Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da indústria canavieira - devem ser considerados garantidos constitucionalmente, de modo que quaisquer medidas legislativas ou interpretações por parte do poder público que procurem, pura e simplesmente, anular, suprir ou revogar esses direitos devem ser consideradas inconstitucionais, sob pena de violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.*

*VIII - A implantação por parte das indústrias canavieiras do Plano de Assistência Social em benefício dos seus trabalhadores, como veiculado na Lei nº 4.870/65, encontra-se em plena convergência com o texto constitucional. Ora, os direitos fundamentais, como o são os direitos sociais, possuem eficácia imediata e irrestrita, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF. Desse modo, a sua observância não deve ser respeitada apenas poder público, mas são exigíveis também pelos entes privados, como preconiza a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.*

*IX - A liberação dos preços do açúcar e do álcool e da supressão do tabelamento oficial não retirou a vigência e, conseqüentemente, a eficácia da Lei nº 4.870/65. A expressão "preço oficial" não se equipara a fato gerador, uma vez que o termo "oficial" é mera accidentalidade proveniente da situação econômica vigente à época da promulgação da lei. Dessa forma, a base de cálculo da exação deve ser compreendida como "preço" apenas. A finalidade continua inalterada, a saber, a proteção dos trabalhadores agroindustriais.*

*X - Mesmo com a extinção da oficialidade do preço, o tributo não deixou de ser exigível, de modo o Plano de Assistência Social continuou passível de fiscalização. Logo, a União Federal, através do Ministério da Agricultura, deveria ter mantido suas atribuições, visto que a referida omissão decorreu de ilicitude, uma vez que a Lei nº 4.870/65 não possibilitava a discricionariedade administrativa.*

*XI - Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do Ministério Público Federal provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 200561020135451, 10ª Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, DJF3 CJI Data: 03/08/2011, p. 1606)*

Portanto, liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado, que é, inegavelmente, controlado pelos próprios produtores.

Ademais, o constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, dando à Constituição Federal um claro conteúdo programático.

Sobre o reconhecimento do preço de mercado, do preço efetivamente praticado, como novo balizador para o cálculo dos percentuais a serem destinados para o PAS, aliás, são os seguintes arestos desta E. Corte Regional (grifos nossos):

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPF. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM ELABORAR E EXECUTAR PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS**

TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 36 DA LEI 4870/65 C/C O ART. 27, "P", DA LEI 10683/03. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DEFINIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL. PREÇO OFICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INTERESSE PROCESSUAL POR ADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. LEI Nº 8.029/90. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO IAA - INSTITUTO DO ALCÓOL E AÇÚCAR. APELAÇÃO PROVIDA.

Art. 36 da Lei 4870/65 não trata de tributo, uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, mas de obrigação de fazer em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores de cana, açúcar e álcool, consistente em prestar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, por meio da reserva e aplicação de parte dos recursos oriundos da comercialização dos produtos.

O Art. 194 da CF define a seguridade social como um conjunto de ações de iniciativa não exclusivas dos Poderes Públicos, mas de toda a sociedade, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade.

A instituição do PAS (Plano de Assistência Social) ao setor da produção de cana, açúcar e álcool não ofende o princípio da isonomia, porquanto se trata de exploração de uma atividade econômica que impõe condições severamente penosas aos que nela trabalham, diferentemente de outros setores da economia.

Dever de fiscalização pela União Federal, cabendo ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por força do Art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e Art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

**O esvaziamento da expressão "preço oficial" contida na norma, após a abertura dos preços ao mercado, não elimina a base sobre a qual devem incidir os percentuais previstos, uma vez que o preço de mercado ou o preço de venda satisfazem o estabelecido pelo legislador, que, em uma época em que havia apenas o preço oficial dos produtos, não dispôs, por evidente, de outra forma.**

Apelação provida para reformar a sentença, condenando a ré Cia Energética São José na obrigação de elaborar e executar o plano de assistência social previsto no Art. 36 da Lei 4870/65, mediante aplicação mensal de 1% sobre o preço do saco de açúcar, 1% sobre o preço da tonelada da cana e 2% sobre o preço do litro do álcool, comercializados, em conta específica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, assim como a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, na obrigação de fiscalizar a ré quanto à elaboração e execução de referido plano de assistência social.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18 da Lei 7.347/93 e do Precedente do E. STJ (REsp 785.489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 186)". (TRF-3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, v.u, j, 12/07/2011)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.

2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.

7. Apelação do autor provida." (TRF-3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Rel. Juiz Federal Convocado MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, v.u, j, 11/04/2011, DE 13/05/2011)

Por tais razões, não resta dúvida de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 foi recepcionado pelo ordenamento jurídico. E ainda, que tem eficácia plena, constituindo-se em verdadeira obrigação de fazer, com a prestação direta de assistência social por parte dos empregadores do setor sucroalcooleiro a seus empregados.

Frise-se, por oportuno, que são notórias as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores das usinas de cana-de-açúcar e álcool, razão esta a justificar, tal como alega o Ministério Público Federal, não só a regra especial de custeio, mas também o tratamento diferenciado conferido ao setor sucroalcooleiro, em decorrência do alto risco social e das características da atividade por ele desenvolvida. Com frequência, a imprensa pátria noticia a precariedade do labor, os riscos da atividade e a constante falta de amparo por parte dos usineiros.

Além disso, a Constituição da República estabelece também como seu princípio basilar o primado da Separação de Poderes.

A doutrina da separação de poderes se define, atualmente, como a conformação das funções do Estado e das funções dos seus respectivos órgãos, no sentido de equalizar a interdependência entre os chamados "*poderes*".

É uma técnica de arranjo da estrutura do Estado, que se distribuirá por esses diversos órgãos, de forma a permitir um controle recíproco entre eles, visando assegurar o desenvolvimento do próprio Estado e de seus cidadãos.

Esse tratamento de freios e contrapesos é notado no corpo da Constituição Brasileira, que fixa os limites de interdependência através de seu método normativo. O constituinte garantiu aos "*poderes*" independência no exercício de suas funções típicas, com grande autonomia para autogestão. Porém, dotou-os de atribuições atípicas e, dentre estas, algumas de caráter integrativo, visando a cooperação e o equilíbrio.

Dessa forma, o Poder Judiciário como um órgão institucional, exerce a função jurisdicional, isto é, a revisão dos atos legislativos e administrativos, que atinjam situações concretas de lesão ao direito do cidadão comum ou das próprias instituições, as quais serão resolvidas no seu âmbito de atuação, ou seja, no âmbito judiciário.

Portanto, evidente que cabe ao Judiciário, no caso concreto, dar cumprimento às leis, de modo que não vislumbro uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Note-se, ademais, que, consistindo o PAS em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial, penso que o motivo determinante para a sua elaboração deve estar na dignidade da pessoa humana.

Desta forma, a razão a ensejar o cumprimento ou o não cumprimento desta obrigação legal deve ser a existência, ou não, de trabalhadores nestas condições sociais. Ou seja, sempre que houver na usina canavieira trabalhador em tal condição de vulnerabilidade social, obrigatória a observância do disposto no artigo 35 e seguintes da Lei nº 4.870/65, como forma de promover a melhoria de sua qualidade de vida.

Por tais razões, necessária a reforma da r. sentença para reconhecer a exequibilidade do Plano de Assistência Social. E, por conseguinte, condenar a Usina Santo Antônio S/A à obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor comercializado, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal.

Reconhecida a exequibilidade do Plano de Assistência Social, cabe então, a análise do pedido formulado pelo Ministério Público Federal em face da União Federal.

O Ministério Público Federal alega que, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, a União Federal reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação. Ou seja, a União Federal estaria se omitindo no seu dever de promover a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

Com efeito, penso que não há justificativa para a ausência de fiscalização da União Federal.

Para tanto, basta observar que a Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "*planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro*".

Portanto, havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais.

Sobre o poder regulamentar, interessante a lição de Hely Lopes Meirelles ("*Direito Administrativo Brasileiro*", 32ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 127-129):

**"O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.**

**No poder de chefiar a Administração está implícito o regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas "reservas de lei", ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais asseguradas pela Constituição (art. 5º).**

**A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanescendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei. Entretanto, não se pode confundir lei e regulamento.**

**Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).**

**O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou completá-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação. Na omissão da lei, o regulamento supre lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei.**

**O Congresso Nacional tem competência para sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (CF, art. 49, V).**

**As leis que trazem a recomendação a serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo. Mas, quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo. Todavia, se o regulamento for imprescindível para a execução da lei, o beneficiário poderá utilizar-se do mandado de injunção para obter a norma regulamentadora (CF, art. 5º, LXXI)" (grifos nossos)**

Sobre os atos administrativos normativos, esclarece ainda o autor, na obra citada (pp. 178-179):

**"Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral.**

**Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas em sentido material, vale dizer, provimentos executivos com conteúdo de lei, com matéria de lei. Esses atos, por serem gerais e abstratos, tem a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo." (grifos nossos)**

Portanto, caberia à União Federal, no caso em tela, apenas editar um ato administrativo com o objetivo de regulamentar como se daria a sua atuação, especificando a qual órgão e de qual forma se daria a fiscalização do cumprimento, pelo

setor sucroalcooleiro, do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Patente, pois, a sua omissão no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro, cabendo a sua condenação, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal na petição inicial.

Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também tem afastado a alegação de que se estaria diante de ato administrativo discricionário. É o que se constata nas ações civis públicas cujas ementas já foram transcritas no corpo desta decisão, quais sejam: TRF 3ª Região, AC nº 200561020135451, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; TRF 3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Relator Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castriani; TRF 3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Batista Pereira.

Posto isto, **não conheço de parte das alegações trazidas pela Usina Santo Antônio S/A em contrarrazões** e, no mérito, **dou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal**, para condenar:

- a) a Usina Santo Antônio S/A na obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor comercializado;
- b) a União Federal a promover a contínua fiscalização da aplicação dos recursos do PAS pela Usina Santo Antônio, com o emprego dos recursos humanos e materiais necessários;
- c) as partes rés ao pagamento de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso de descumprimento injustificado das condenações supracitadas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal na condição de *custus legis*.

Decorridos todos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-53.2006.4.03.6125/SP  
2006.61.25.002753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : USINA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 31/08/2006, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da USINA SÃO LUIZ S/A e da UNIÃO FEDERAL.

Inicialmente, o Ministério Público Federal esclarece que ajuizou a presente ação a partir de procedimento administrativo instaurado com base em material recebido da Procuradoria da Fazenda Nacional, questionando provável descumprimento das empresas do setor sucroalcooleiro, sediadas no âmbito da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65, que instituiu o Plano de Assistência Social (PAS).

Aduz que a obrigação legal de elaboração do Plano de Assistência Social (PAS), atribuída às referidas empresas, tem como objetivo compelir os produtores do setor à aplicar percentuais mínimos incidentes sobre o preço oficial do saco de

açúcar entregue, ou sobre o valor oficial do litro de álcool, em benefício dos trabalhadores industriais ou agrícolas de suas usinas, destilarias e fornecedores, bem como a destinar os recursos a serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, de forma individual ou através das respectivas associações de classe. E ainda, que tal plano deveria se submeter a aprovação e posterior fiscalização do Instituto do Açúcar e Álcool, autarquia federal.

Assevera que com a extinção do Instituto do Açúcar e Álcool pela Lei nº 8.029/90, a fiscalização do cumprimento do PAS deixou de ser realizada por esta Autarquia Federal. E que, com a desregulação do setor e sujeição da cana-de-açúcar e do álcool ao regime de preços liberados, a partir da Portaria nº 102, de 28/04/98, do Ministério da Fazenda, surgiu celeuma quanto à suposta inoperatividade daquele conjunto normativo, levando as empresas do setor ao descumprimento da legislação em vigor.

Sustenta que o PAS, por se tratar de obrigação de fazer consistente na prestação direta de assistência social por parte dos empregadores do setor sucroalcooleiro a seus empregados (artigos 194 e 195 da CF), não pode ser visto como mera liberalidade. Trata-se, na verdade, de um direito social, um direito coletivo dos trabalhadores do setor, direito este que, com fulcro no inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor e no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, legitima a sua atuação no caso concreto.

Menciona, por outro lado, que a obrigação oriunda do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não tem natureza tributária. E que não procede, igualmente, o argumento das empresas do setor de que não estariam obrigadas à referida contribuição, uma vez que já colaboram compulsoriamente para o financiamento da seguridade social, através do recolhimento das contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

Informa que o próprio legislador ordinário respaldou a conclusão de que a contribuição devida em decorrência do PAS não se confunde com a oriunda do artigo 195 da CF. Isto porque, ao editar a Lei nº 9.528/97 e dar nova redação ao § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, excluiu do cálculo do salário-de-contribuição o valor das parcelas percebidas pelo trabalhador a título de artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Destaca, de outra parte, a inconsistência do argumento de que, com o fim do período de intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, não haveria mais base para o cálculo dos benefícios. Entende, ao contrário, que há critério legal para a quantificação do valor a ser destinado para o PAS mesmo após a extinção do "preço oficial", qual seja, o critério do preço efetivamente praticado, de acordo como o artigo 2º na Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.

Ressalta que a apuração dos percentuais a serem destinados para o PAS com base na referida portaria do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, não fere o princípio da legalidade, pois os preços oficiais também eram fixados por portaria, sendo admissível, portanto, que a nova baliza legal viesse pelo mesmo instrumento normativo.

Alega que a União Federal reconhece, igualmente, a recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988. Tanto que editou o Parecer PGFN/CAF/nº 1941 em 05/11/2001, fazendo menção expressa à Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, no qual assenta, também, a revogação de parecer anterior do mesmo órgão, de nº 738/98, que continha manifestação no sentido de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não se encontrava mais em vigor.

Afirma, por fim, que a União Federal, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação, omitindo-se no seu dever de promover a melhoria da vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

Formula, com fulcro no artigo 12 da Lei nº 7.347/85, pedido de antecipação de tutela, com objetivo de ver a União Federal compelida a efetivar, de pronto, a fiscalização da aplicação dos recursos do PAS, bem como para que seja determinado à Usina São Luiz S/A a elaboração e apresentação do Plano de Assistência Social perante o órgão que venha a ser indicado pela União, com fixação de multa diária, em caso de descumprimento, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pleiteia, outrossim, a confirmação da liminar deferida e a condenação da União Federal a promover a contínua fiscalização para a aplicação dos recursos do PAS pela Usina São Luiz S/A, com o emprego dos recursos humanos e materiais necessários. E ainda, a condenação da Usina São Luiz S/A à elaboração do PAS, para às presentes e futuras safras, apresentando-o periodicamente perante o órgão competente, com a priorização das assistências farmacêutica, odontológica, social (com a erradicação do trabalho infantil na lavoura canavieira), educativa, educacional, recreativa, como também auxílios complementares, mantendo ainda, a contabilidade específica para os recursos do PAS, como também conta bancária exclusiva para este fim. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), instruindo a ação com os documentos acostados nas fls. 20/170.

A União Federal contestou o pedido nas fls. 177/196. Sustentou, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, aduziu que não houve omissão ilícita da administração federal, a ensejar controle judicial. E, subsidiariamente, a impossibilidade de fixação de multa diária em seu desfavor.

Nas fls. 197/214, o Ministério Público Federal requereu a juntada de novos documentos.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido pela r. decisão das fls. 224/225.

Citada em 21/11/2006 (fl. 232), a Usina São Luiz S/A apresentou contestação nas fls. 240/258, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação, a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse processual. No mérito, asseverou a improcedência do pedido, pela não recepção do artigo 36 da Lei n° 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988 e pela ilegitimidade da contribuição para o PAS, após o final do período de intervenção estatal no setor sucroalcooleiro.

A r. sentença, proferida em 19/04/2007, **rejeitou as preliminares** alegadas pela Usina São Luiz S/A e, no mérito, muito embora tenha afastado alegação de que o artigo 36 da Lei n° 4.870/65 ostenta natureza tributária, reconhecendo-o como uma obrigação de implementação direta de plano assistencial em favor dos empregados do setor, bem como a sua recepção pela Constituição Federal de 1988, **julgou improcedente o pedido**, por entender que a obrigação legal nele invocada se encontra inexecutável atualmente. Não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 550/559).

Inconformado, apela o Ministério Público Federal, sustentando a recepção do artigo 36 da Lei n° 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988 e a sua exequibilidade, mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria n° 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Assevera ainda, que as condutas da União Federal e das empresas do setor sucroalcooleiro frente ao Plano de Assistência Social se caracterizam como nítida omissão do cumprimento do estabelecido na Constituição Federal, não tendo o PAS como pressuposto lógico o modelo econômico de atuação estatal, mas sim a mitigação das condições sociais desfavoráveis dos trabalhadores deste setor. Destaca, outrossim, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "*preço oficial*", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua execução a interpretação amparada em normas explicativas, rechaçando a alegação de que o que teria ocorrido é uma interpretação extensiva de regras impositivas, tal como assentado na r. decisão recorrida. Pede, por tais razões, a reforma da r. sentença e o decreto da procedência do pedido, com a condenação da Usina São Luiz S/A e da União Federal nos moldes do pedido inicial (fls. 561/566).

Com contrarrazões da Usina São Luiz S/A (fls. 568/588) e da União Federal (fls. 600/611), subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do I. Procurador Regional da República Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pelo provimento ao recurso de apelação (fls. 618/623).

O feito foi redistribuído para a 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional e, por conseguinte, para este Relator, em virtude do julgamento do Conflito de Competência n° 0007461-52.2010.4.03.0000 (fl. 634).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, verificando que a matéria objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada no âmbito da 10ª Turma desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaco, de outra parte, que a matéria preliminar trazida nas contrarrazões da Usina São Luiz S/A, que, aliás, é idêntica a da contestação das fls. 240/258, não merece ser conhecida.

Não cabe, da mesma forma, a análise das seguintes alegações, trazidas também em contrarrazões, pela Usina São Luiz S/A: a de que o artigo 36 da Lei n° 4.870/65 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, bem como de que este teria natureza tributária, ou mesmo que seriam ilegais as contribuições dele decorrentes.

Isto porque, tais matérias, afastadas pela r. sentença recorrida, não foram objeto de recurso próprio, sendo que não cabe, igualmente, o seu conhecimento de ofício, pois a solução a elas apresentadas pela r. sentença mostra-se absolutamente adequada para o caso em espécie.

Adoto, assim, quanto a estes pontos, o já assentado na douta decisão recorrida, no trecho a seguir transcrito:  
*"Afasto as preliminares arguidas pela co-ré USINA SÃO LUIZ S.A.*

As preliminares de ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de falta de interesse processual baseiam-se no argumento de que a obrigação jurídica de que trata o art. 36 da Lei 4.870/65 teria natureza tributária, o que, no entanto, conforme será visto na análise do mérito, não procede. Aliás, o simples fato de ser necessário enfrentar a questão da natureza da exação já demonstra a necessidade de ingressar no mérito e, portanto, a impossibilidade da extinção do processo na forma pleiteada.

Além disso, a almejada implementação de um conjunto de benefícios e serviços assistenciais visa atender o interesse coletivo do grupo de empregados da USINA SÃO LUIZ S.A., amoldando-se perfeitamente ao previsto no art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 81. (omissis)

Parágrafo único. (omissis)

(...)

**II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.**

(...)"

Com efeito, o que se pretende não é a tutela do interesse de cada um dos trabalhadores individualmente (nem todos os trabalhadores seriam necessariamente beneficiados, pois os benefícios e serviços assistenciais são distribuídos de acordo com as necessidades contingentes de cada um), mas a criação de um plano assistencial que atenda à coletividade como um todo, coletividade esta caracterizada pela relação jurídica base comum a todos, qual seja, o vínculo de emprego que cada um mantém com a usina ré.

Por esse aspecto, pertinente é a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, visto que se pretende, com a presente ação, a proteção dos interesses coletivos dos trabalhadores da agroindústria canavieira (cf. art. 129, inciso III, da Carta Magna), e não a defesa dos interesses da Fazenda Pública Federal na relação jurídica tributária com os seus contribuintes.

De igual forma, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido diz respeito à exigibilidade ou não das obrigações previstas no art. 36 da Lei nº 4.870/65, questão que deverá ser enfrentada ao longo da análise do mérito da causa.

Superadas as preliminares, passo ao exame de mérito.

Questiona-se na presente demanda fundamentalmente, a exigibilidade da obrigação de fazer consistente na elaboração e implementação do PAS. A matéria em questão está disciplinada no Capítulo V da Lei nº 4.870/65 nos seguintes termos:

(...)

A leitura do texto transcrito revela que a obrigação de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870/65 não tem, de fato, natureza tributária.

Com efeito, conforme decorre do art. 3º do Código Tributário Nacional, uma das características essenciais da obrigação tributária é ter por objeto uma prestação pecuniária. No caso concreto, a obrigação invocada pelo autor tem por objeto a implementação de um conjunto de benefícios e serviços assistenciais aos trabalhadores da agroindústria canavieira e não a entrega de um determinado numerário a um ente público ou a quem lhe faça as vezes. Os percentuais fixados no art. 36 da Lei nº 4.870/65 sobre os preços oficiais do açúcar, da cana e do álcool têm por propósito apenas dimensionar economicamente o plano assistencial a ser implementado por cada usina e não constituem, portanto, o objeto mesmo da obrigação.

Em vista disso, a primeira conclusão a que se chega é que não se pode pretender utilizar qualquer argumento aplicável a contribuições sociais para afastar a exigibilidade do direito assistencial invocado na inicial. Irrelevante saber, portanto, se as disposições do art. 36 da Lei nº 4.870/65 atendem ou não aos requisitos do art. 195 da Constituição Federal quanto a tais espécies de contribuições.

Ao contrário do que alega a co-ré USINA SÃO LUIZ S.A., parece-me que a obrigação de implementação direta de plano assistencial em favor de um determinado grupo de trabalhadores é, em tese, perfeitamente compatível com o texto constitucional. Com efeito, a Constituição Federal não apenas deixa de estabelecer qualquer regra de exclusividade no tocante à elaboração e execução de ações no âmbito da seguridade social, como também reconhece expressamente, em seu art. 194, caput, a possibilidade de que a sociedade tome parte efetiva nessas ações. Além disso, a criação de benefícios e serviços assistenciais específicos para os trabalhadores da agroindústria canavieira encontra respaldo nos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil previstos nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal, na medida em que é forma de compensar o maior ônus social notoriamente suportado por tais trabalhadores, atendendo, portanto, aos ditames da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da justiça social e da solidariedade e mostrando-se, desse modo, compatível com a meta constitucional de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

Importa notar, ademais, que a imposição de uma obrigação desse tipo no âmbito do setor da agroindústria canavieira não representa violação alguma ao disposto no art. 174, caput, da Constituição Federal. De fato, tal dispositivo constitucional apenas veda a planificação impositiva da atividade econômica privada, mas não oferece óbice algum a que o Poder Público obrigue as empresas do setor privado a observar direitos de cunho social dos trabalhadores, especialmente aqueles previstos pela própria Carta Constitucional, dentre os quais os direitos à saúde, à previdência social e à assistência aos desamparados (art. 6º)."

Procedo assim, a reanálise da r. sentença apenas no tocante à exequibilidade, ou não, do Plano de Assistência Social (PAS).

O Ministério Público Federal sustenta, em seu recurso de apelação, a exequibilidade do Plano de Assistência Social (PAS) mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Assevera que o Plano de Assistência Social oriundo do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 tem como pressuposto lógico a mitigação das condições sociais desfavoráveis dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, e não o modelo econômico de atuação estatal. Destaca, outrossim, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "preço oficial", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua execução a interpretação amparada em norma explicativa, qual seja, mencionada Portaria nº 304/95, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.

O Plano de Assistência Social - PAS foi instituído pela Lei nº 4.870/65 que, em seu artigo 36, determina:  
*"Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*

*b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro do álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

*§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou a através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 de mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."*

Não obstante ter a Portaria nº 102 do Ministério da Fazenda ter liberado os preços da cana-de-açúcar, álcool e açúcar cristal a partir de 28 de abril de 1998, a ausência de intervenção governamental não implica, por si só, na revogação da obrigação que decorre da lei, nem na sua inexecutabilidade.

Nesse contexto, embora a referida lei remeta aos chamados "preços oficiais", não procede o argumento de que não há base de cálculo para os benefícios decorrentes do PAS e que, por essa razão, os usineiros estariam desobrigados do cumprimento da lei.

Ao contrário, a discricionariedade do Poder Público ao editar a referida Portaria nº 102, não autoriza o particular a descumprir com sua obrigação, até porque não houve revogação expressa, ou mesmo tácita, ou declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica.

Desta forma, assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é a expressão "preço oficial", mas sim a idéia de preço.

Sobre o tema, interessante citar, título ilustrativo, o seguinte julgado da 10ª Turma desta E. Corte Regional (grifos nossos):

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTS. 35 E 36 DA LEI Nº 4.870/65. PRELIMINARES. CONEXÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO. OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.**

*I - A finalidade da conexão consiste em se reunir os processos para evitar julgamentos conflitantes. No caso presente, não há que se falar em reunião dos feitos tendo em vista que a presente ação já se encontra julgada pela primeira instância. Aplicação da súmula nº 235 do STF.*

*II - A demanda proposta destina-se a tutelar direito coletivo, visto que a Lei nº 4870/65 é destinada aos trabalhadores da agroindústria canavieira como um todo, de modo que o Ministério Público Federal detém legitimidade para a propositura da ação civil pública.*

III - O pedido não é juridicamente impossível posto que não se encontra expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, bem como compete a empresa ré a aplicação dos recursos no Plano de Assistência Social, restando à União Federal a fiscalização.

IV - Há interesse processual quando a parte tem necessidade de se valer da via processual, sendo essa o meio útil para alcançar o bem da vida. No caso, presente a utilidade da tutela jurisdicional visto que não se faz possível obter o direito pretendido sem a intervenção do Estado-Juiz. De outro lado, é adequada a via processual eleita, pois o Ministério Público Federal se vale da ação civil pública para reparar direito de natureza coletiva.

V - A natureza jurídica do PAS é o tributo, na modalidade de contribuição social. Essa noção decorre da própria Constituição Federal onde o critério utilizado para a classificação é o destino constitucional a que se dá ao quantum arrecadado. Trata-se de contribuição de cunho finalístico para implementar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social previstos na Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da agroindústria canavieira.

VI - A Lei nº 4.870/65 foi recepcionada pela atual Constituição Federal, pois, de acordo com os artigos 1º, III e 3º, III, da CF, fica claro que uma lei que instaura a cooperação do governo e da iniciativa humana, com o intuito de erradicar as desigualdades sociais e de promover a busca pela dignidade humana, está em plena conformidade com o texto constitucional. A consonância da lei debatida com os preceitos constitucionais demonstra a primazia que os valores sociais têm. Qualquer iniciativa que opte pela efetivação dos princípios constitucionais deve ser aceita pela ordem jurídica em vigor, dado o grau de importância que possui em qualquer Constituição que existiu no país.

VII - A primazia dos direitos sociais decorre da fundamentalidade desses direitos, ou seja, do reconhecimento dessa categoria como direitos fundamentais, pois, em essência, dizem respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. Desse modo, os direitos sociais já efetivados através de medida legislativas - como é o caso do plano de assistência social proposto pela Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da indústria canavieira - devem ser considerados garantidos constitucionalmente, de modo que quaisquer medidas legislativas ou interpretações por parte do poder público que procurem, pura e simplesmente, anular, suprir ou revogar esses direitos devem ser consideradas inconstitucionais, sob pena de violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

VIII - A implantação por parte das indústrias canavieiras do Plano de Assistência Social em benefício dos seus trabalhadores, como veiculado na Lei nº 4.870/65, encontra-se em plena convergência com o texto constitucional. Ora, os direitos fundamentais, como o são os direitos sociais, possuem eficácia imediata e irrestrita, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF. Desse modo, a sua observância não deve ser respeitada apenas poder público, mas são exigíveis também pelos entes privados, como preconiza a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

IX - A liberação dos preços do açúcar e do álcool e da supressão do tabelamento oficial não retirou a vigência e, conseqüentemente, a eficácia da Lei nº 4.870/65. A expressão "preço oficial" não se equipara a fato gerador, uma vez que o termo "oficial" é meraidentalidade proveniente da situação econômica vigente à época da promulgação da lei. Dessa forma, a base de cálculo da exação deve ser compreendida como "preço" apenas. A finalidade continua inalterada, a saber, a proteção dos trabalhadores agroindustriais.

X - Mesmo com a extinção da oficialidade do preço, o tributo não deixou de ser exigível, de modo o Plano de Assistência Social continuou passível de fiscalização. Logo, a União Federal, através do Ministério da Agricultura, deveria ter mantido suas atribuições, visto que a referida omissão decorreu de ilicitude, uma vez que a Lei nº 4.870/65 não possibilitava a discricionariedade administrativa.

XI - Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do Ministério Público Federal provido."

(TRF 3ª Região, AC 200561020135451, 10ª Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, DJF3 CJI Data: 03/08/2011, p. 1606)

Portanto, liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado, que é, inegavelmente, controlado pelos próprios produtores.

Ademais, o constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, dando à Constituição Federal um claro conteúdo programático.

Sobre o reconhecimento do preço de mercado, do preço efetivamente praticado, como novo balizador para o cálculo dos percentuais a serem destinados para o PAS, aliás, são os seguintes arestos desta E. Corte Regional (grifos nossos): "PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPF. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM ELABORAR E EXECUTAR PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 36 DA LEI 4870/65 C/C O ART. 27, "P", DA LEI 10683/03. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DEFINIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. PREÇO OFICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INTERESSE PROCESSUAL POR ADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. LEI N º 8.029/90. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO IAA - INSTITUTO DO ÁLCOOL E AÇÚCAR. APELAÇÃO PROVIDA.

Art. 36 da Lei 4870/65 não trata de tributo, uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, mas de obrigação de fazer em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores

de cana, açúcar e álcool, consistente em prestar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, por meio da reserva e aplicação de parte dos recursos oriundos da comercialização dos produtos.

O Art. 194 da CF define a seguridade social como um conjunto de ações de iniciativa não exclusivas dos Poderes Públicos, mas de toda a sociedade, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade.

A instituição do PAS (Plano de Assistência Social) ao setor da produção de cana, açúcar e álcool não ofende o princípio da isonomia, porquanto se trata de exploração de uma atividade econômica que impõe condições severamente penosas aos que nela trabalham, diferentemente de outros setores da economia.

Dever de fiscalização pela União Federal, cabendo ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por força do Art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e Art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

**O esvaziamento da expressão "preço oficial" contida na norma, após a abertura dos preços ao mercado, não elimina a base sobre a qual devem incidir os percentuais previstos, uma vez que o preço de mercado ou o preço de venda satisfazem o estabelecido pelo legislador, que, em uma época em que havia apenas o preço oficial dos produtos, não dispôs, por evidente, de outra forma.**

Apelação provida para reformar a sentença, condenando a ré Cia Energética São José na obrigação de elaborar e executar o plano de assistência social previsto no Art. 36 da Lei 4870/65, mediante aplicação mensal de 1% sobre o preço do saco de açúcar, 1% sobre o preço da tonelada da cana e 2% sobre o preço do litro do álcool, comercializados, em conta específica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, assim como a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, na obrigação de fiscalizar a ré quanto à elaboração e execução de referido plano de assistência social.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18 da Lei 7.347/93 e do Precedente do E. STJ (REsp 785.489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 186)". (TRF-3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, v.u, j, 12/07/2011)

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.

2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.

7. Apelação do autor provida." (TRF-3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Rel. Juiz Federal Convocado MARCO AURÉLIO CASTRIANI, v.u, j, 11/04/2011, DE 13/05/2011)

Por tais razões, não resta dúvida de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 foi claramente recepcionado pelo ordenamento jurídico e tem eficácia plena, assegurando aos trabalhadores canavieiros os direitos fundamentais.

Frise-se, por oportuno, que são notórias as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores das usinas de cana-de-açúcar e álcool. Com frequência, a imprensa pátria noticia a precariedade do labor, os riscos da atividade e a constante falta de amparo por parte dos usineiros.

Além disso, a Constituição da República estabelece também como seu princípio basilar o primado da Separação de Poderes.

A doutrina da separação de poderes se define, atualmente, como a conformação das funções do Estado e das funções dos seus respectivos órgãos, no sentido de equalizar a interdependência entre os chamados "poderes".

É uma técnica de arranjo da estrutura do Estado, que se distribuirá por esses diversos órgãos, de forma a permitir um controle recíproco entre eles, visando assegurar o desenvolvimento do próprio Estado e de seus cidadãos.

Esse tratamento de freios e contrapesos é notado no corpo da Constituição Brasileira, que fixa os limites de interdependência através de seu método normativo. O constituinte garantiu aos "poderes" independência no exercício de suas funções típicas, com grande autonomia para autogestão. Porém, dotou-os de atribuições atípicas e, dentre estas, algumas de caráter integrativo, visando a cooperação e o equilíbrio.

Dessa forma, o Poder Judiciário como um órgão institucional, exerce a função jurisdicional, isto é, a revisão dos atos legislativos e administrativos, que atinjam situações concretas de lesão ao direito do cidadão comum ou das próprias instituições, as quais serão resolvidas no seu âmbito de atuação, ou seja, no âmbito judiciário.

Portanto, evidente que cabe ao Judiciário, no caso concreto, dar cumprimento às leis, de modo que não vislumbro uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Por tais razões, necessária a reforma da r. sentença para reconhecer a exequibilidade do Plano de Assistência Social (PAS). E, por conseguinte, condenar a Usina São Luiz S/A à elaboração do PAS para as presentes e futuras safras, apresentando-o periodicamente perante o órgão competente, com a priorização das assistências farmacêutica, odontológica, social, educativa, educacional, recreativa, como também auxílios complementares e manutenção de contabilidade específica e conta exclusiva para os respectivos recursos, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal.

Reconhecida a exequibilidade do Plano de Assistência Social, cabe então, a análise do pedido formulado pelo Ministério Público Federal em face da União Federal.

O Ministério Público Federal alega que, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, a União Federal reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação. Ou seja, a União Federal estaria se omitindo no seu dever de promover a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

A União Federal, por outro lado, aduz que a omissão, no caso concreto, não pode ser a ela imputada, pois não tem como exercer a fiscalização decorrente da instituição do PAS, tendo em vista a ausência de lei que discipline a sua atuação quanto a este programa. Sustenta ainda, de forma subsidiária, a impossibilidade de fixação de multa diária em seu desfavor.

Com efeito, penso que a alegada ausência de lei não pode ser utilizada para justificar a ausência de fiscalização da União Federal.

Para tanto, basta observar que a Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro" (fl. 38).

Portanto, havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais.

Sobre o poder regulamentar, interessante a lição de Hely Lopes Meirelles ("*Direito Administrativo Brasileiro*", 32ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 127-129):

*"O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.*

*No poder de chefiar a Administração está implícito o regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas "reservas de lei", ou seja, aquelas matérias*

só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais asseguradas pela Constituição (art. 5º).

A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanescendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei. Entretanto, não se pode confundir lei e regulamento.

Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou completá-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação. Na omissão da lei, o regulamento supre lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei.

O Congresso Nacional tem competência para sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (CF, art. 49, V).

As leis que trazem a recomendação a serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo. Mas, quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo. Todavia, se o regulamento for imprescindível para a execução da lei, o beneficiário poderá utilizar-se do mandado de injunção para obter a norma regulamentadora (CF, art. 5º, LXXI)" (grifos nossos)

Sobre os atos administrativos normativos, esclarece ainda o autor, na obra citada (pp. 178-179):

"Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral.

Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas em sentido material, vale dizer, proventos executivos com conteúdo de lei, com matéria de lei. Esses atos, por serem gerais e abstratos, tem a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo." (grifos nossos)

Portanto, caberia à União Federal, no caso em tela, apenas editar um ato administrativo com o objetivo de regulamentar como se daria a sua atuação, especificando a qual órgão e de qual forma se daria a fiscalização do cumprimento, pelo setor sucroalcooleiro, do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Patente, pois, a sua omissão no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro, cabendo a sua condenação, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal na petição inicial.

Com relação ao pedido subsidiário formulado pela União Federal, de impossibilidade de fixação de multa diária em seu desfavor, tenho que este também não merece ser acolhido.

Verifico que a fixação de multa diária, requerida na petição inicial da presente ação, diz respeito àquela multa fixada em execução de sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer, a qual passou a ser regida pela norma do artigo 461 do Código de Processo Civil, observando-se subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

Assim, entendo que, em casos de demora no cumprimento da obrigação específica, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu não resista ao cumprimento da obrigação específica.

Penso ainda, que não existe óbice para a sua fixação em face de Pessoa Jurídica de Direito Público.

Nesse sentido, inclusive, é a lição de Theotônio Negrão e de José Roberto F. Gouvêa ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 560-561):

"Art. 461: 7b. "As 'astreintes' podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado" (STJ-RF 370/296; 6ª T., REsp 201.378). No mesmo sentido: STF-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Félix Fischer, j. 3.10.00, deram provimento, v.u., DJU 23.10.00, p. 174; STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.4.05, negaram provimento, v.u., 6.6.05, p. 208; STJ-2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248; RT 808/253, 855/255."

Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também fixando multa diária no caso do descumprimento deste dever. É o que se constata nas ações civis públicas cujas ementas já foram transcritas no corpo desta decisão, quais sejam: TRF 3ª Região, AC nº 200561020135451, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; TRF 3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Relator Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castriani; TRF 3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Batista Pereira.

Posto isto, **não conheço de parte das alegações trazidas pela Usina São Luiz S/A em contrarrazões** e, no mérito, **dou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal**, para condenar:

- a) a Usina São Luiz S/A a elaborar o Plano de Assistência Social, nos termos do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 e do artigo 2º da Portaria nº 304, de de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, para as presentes e futuras safras, apresentando-o periodicamente perante o órgão federal competente, com a priorização das assistências farmacêutica, odontológica, social, educativa, educacional, recreativa, como também auxílios complementares e manutenção de contabilidade específica e conta exclusiva para os respectivos recursos;
- b) a União Federal a promover a contínua fiscalização da aplicação dos recursos do PAS pela Usina São Luiz S/A, com o emprego dos recursos humanos e materiais necessários;
- c) as partes rés ao pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no caso de descumprimento injustificado das condenações supracitadas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal na condição de *custus legis*.

Decorridos todos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-42.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO e outro  
APELADO : COSAN S/A IND/ E COM/ e outros  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A  
APELADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
: UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : USINA MALUF S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 15/03/2007, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO FEDERAL e das seguintes usinas ré: USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A, FÁBRICA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL; USINA AÇUCAREIRA BOM RETIRO S/A; INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A; USINA MALUF S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL (atualmente administrada por DEDINI AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA); UNIÃO SÃO PAULO S/A - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - "USINA RAFARD" (atualmente administrada por COSAN S/A Indústria e Comércio); USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A (atualmente administrada por COSAN S/A Indústria e Comércio).

Inicialmente, o Ministério Público Federal informa que ajuizou a presente ação a partir de ofício da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão e de representação da Federação dos Empregados Rurais do Setor Canavieiro do Estado de São Paulo (FERCANA), visando a implementação de ação conjunta e coordenada de fiscalização da correta aplicação do Plano de Assistência Social (PAS), criado pelo artigo 36 da Lei nº 4.870/65, bem como a erradicação do trabalho do menor de catorze anos de idade na lavoura canavieira. Esclarece que apesar das recomendações por ele formuladas, as Usinas Canavieiras da Região de Campinas, ora Requeridas, limitaram-se a afirmar a sua falta de atribuição para tratar da matéria, bem como a não recepção da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988.

Aduz que a obrigação legal de elaboração do Plano de Assistência Social (PAS), atribuída às referidas empresas, tem como objetivo compelir os produtores do setor à aplicar percentuais mínimos incidentes sobre o preço oficial do saco de açúcar entregue, ou sobre o valor oficial do litro de álcool, em benefício dos trabalhadores industriais ou agrícolas de suas usinas, destilarias e fornecedores, bem como a destinar os recursos a serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, de forma individual ou através das respectivas associações de classe. E ainda, que tal plano deveria se submeter a aprovação e posterior fiscalização do Instituto do Açúcar e Álcool, autarquia federal.

Assevera que com a extinção do Instituto do Açúcar e Álcool pela Lei nº 8.029/90, a fiscalização do cumprimento do PAS deixou de ser realizada por esta Autarquia Federal. E que, com a desregulação do setor e sujeição da cana-de-açúcar e do álcool ao regime de preços liberados, a partir da Portaria nº 102, de 28/04/98, do Ministério da Fazenda, surgiu celeuma quanto à suposta inoperatividade daquele conjunto normativo, levando as empresas do setor ao descumprimento da legislação em vigor.

Sustenta que o PAS, por se tratar de obrigação de fazer consistente na prestação direta de assistência social por parte dos empregadores do setor sucroalcooleiro a seus empregados (artigos 194 e 195 da CF), não pode ser visto como mera liberalidade. Trata-se, na verdade, de um direito social, um direito coletivo dos trabalhadores do setor, direito este que, com fulcro no inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor e no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, legitima a sua atuação no caso concreto.

Menciona, por outro lado, que a obrigação oriunda do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não tem natureza tributária. E que não procede, igualmente, o argumento das empresas do setor de que não estariam obrigadas à referida contribuição, uma vez que já colaboram compulsoriamente para o financiamento da seguridade social, através do recolhimento das contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

Informa que o próprio legislador ordinário respaldou a conclusão de que a contribuição devida em decorrência do PAS não se confunde com a oriunda do artigo 195 da CF. Isto porque, na redação ao § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, excluiu do cálculo do salário-de-contribuição o valor das parcelas percebidas pelo trabalhador a título de artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Destaca, de outra parte, a inconsistência do argumento de que, com o fim do período de intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, não haveria mais base para o cálculo dos benefícios. Entende, ao contrário, que há critério legal para a quantificação do valor a ser destinado para o PAS mesmo após a extinção do "preço oficial", qual seja, o critério do preço efetivamente praticado, de acordo como o artigo 2º na Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.

Alega que a União Federal reconhece, igualmente, a recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988. Tanto que editou o Parecer PGFN/CAF/nº 1941 em 05/11/2001, fazendo menção expressa à Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, no qual assenta, também, a revogação de parecer

anterior do mesmo órgão, de nº 738/98, que continha manifestação no sentido de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não se encontrava mais em vigor.

Afirma, por fim, que a União Federal, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação, omitindo-se no seu dever de promover a melhoria da vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

Formula, com fulcro no artigo 12 da Lei nº 7.347/85 e nos §§ 3º e 4º do artigo 461 do CPC, pedido de antecipação de tutela, para que os representantes legais das usinas rés, a partir da notificação prévia, sejam compelidos a depositar mensalmente, em conta judicial, os percentuais previstos no artigo 36 da Lei nº 4.870/65, calculados sobre o valor comercializado e produzido, a fim de garantir o efetivo adimplemento do PAS, com fixação de multa diária na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento.

Pleiteia, outrossim, a condenação das usinas rés na obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor comercializado, com a fixação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento.

Requer, ainda, a condenação da União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, à obrigação da fazer, consistente na fiscalização das usinas rés quanto à elaboração e execução do PAS, nos termos do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 e alínea "p" do inciso I do artigo 27 da Lei nº 10.683/2003. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), instruindo a ação com os documentos acostados nas fls. 32/694.

Distribuída a ação, foi determinada a intimação da parte ré para fins do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, com prazo de 72 (setenta e duas) horas para manifestação (fl. 697).

A União Federal foi citada em 26/03/2007, na pessoa do representante legal da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 707), sendo juntados os avisos de recebimentos da carta de citação das usinas rés nas fls. 709 (USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A), 710 (USINA AÇUCAREIRA BOM RETIRO S/A), 711 (USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A), 712 (USINA MALUF S/A), 713 (INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A) e 715 (UNIÃO SÃO PAULO S/A - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - USINA RAFARD).

Nas fls. 717/802, manifestou-se a USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A sustentando, em síntese, a ausência de requisitos necessários à concessão da liminar, e, no mérito, a improcedência do pedido formulado pelo Ministério Público Federal.

A União Federal, por sua vez, em resposta apresentada nas fls. 804/814, reconhece a exigibilidade da contribuição oriunda do PAS, não se opondo ainda, à fiscalização dos recursos daí decorrentes pelo Ministério da Agricultura, nos termos das alíneas "o" e "p" do inciso I do artigo 27 da Lei nº 10.683/03 e da Nota/PGFN/CRJ 286/2006.

Certificou-se, na fl. 816, o decurso de prazo para a USINA AÇUCAREIRA BOM RETIRO S/A, para a INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A, para a USINA MALUF S/A, para a UNIÃO SÃO PAULO S/A e para a Usina Açucareira Santa Cruz S/A se manifestarem sobre o r. despacho da fl. 697.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pela r. decisão proferida nas fls. 818/821.

A USINA MALUF S/A contestou o pedido nas fls. 824/908, afirmando a atual inexigibilidade do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65 e, por isso, a improcedência do pedido veiculado na presente ação.

Houve a apresentação de contestação e documentos nas fls. 910/1220 pela COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, na qualidade de incorporadora da USINA AÇUCAREIRA BOM RETIRO S/A, bem como pela INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO, na pessoa da USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, pela UNIÃO SÃO PAULO S/A, pela USINA SANTA CRUZ S/A e pela USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A. Em preliminar, alegaram a ilegitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação, a ilegitimidade passiva da Usinas COSAN S/A, INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO, UNIÃO SÃO PAULO e USINA SANTA CRUZ S/A, por não mais produzirem açúcar, cana ou álcool (esclareceram que apenas revendem mercadorias adquiridas de terceiros e arrendam suas terras para outros produtores), a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse processual. No mérito, asseveraram a improcedência do pedido, pela não recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988 e pela ilegitimidade da contribuição para o PAS, após o final do período de intervenção estatal no setor sucroalcooleiro.

Nas fls. 1226/1237, a UNIÃO SÃO PAULO S/A requereu a juntada de instrumento de procuração e de cópias de atos societários, tendo a COSAN S/A, por sua vez, na qualidade de incorporadora da USINA AÇUCAREIRA BOM

RETIRO S/A, trazido cópia do comprovante de encerramento do CNPJ nº 49.920.310/0001/25 e inscrição no novo CNPJ nº 50.746.577/0089-57, em razão de sua incorporação, corrigindo, ainda, a informação anterior, de que não mais produziria açúcar e álcool. Por fim, a USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, atual denominação de INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO, anexa declaração firmada por seu representante legal, no sentido da inexistência de produção de açúcar e álcool, a reforçar a sua ilegitimidade passiva para a causa.

A USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A e a UNIÃO SÃO PAULO S/A juntam, igualmente, nas fls. 1238/1240, declarações no sentido de não mais produzirem açúcar e álcool.

O Ministério Público Federal ofereceu réplica às contestações e se manifestou sobre os documentos trazidos pelas usinas canavieiras, respectivamente, nas fls. 1241/1249 e nas fls. 1253/1254.

A r. sentença, proferida em 26/07/2007, **rejeitou a matéria preliminar**. No mérito, reconheceu, inicialmente, a compatibilidade do Plano de Assistência Social (PAS) com o disposto nos artigos 204, 195, "*caput*", e 170, inciso VII, todos da Constituição Federal, bem como que a contribuição oriunda do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não exige a edição de Lei complementar e que contém uma obrigação de fazer para os produtores do setor sucroalcooleiro. Asseverou, no entanto, a natureza tributária das contribuições advindas do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 como óbice para a utilização de analogia ou de interpretação extensiva, sendo que, com a extinção do "*preço oficial*", houve "*a perda de eficácia da norma por fatos posteriores*", "*consistentes no fim da intervenção estatal direta no mercado alcooleiro*". Por isso, **julgou improcedente o pedido**, deixando de condenar o vencido ao pagamento de custas ou de honorários advocatícios (fls. 1256/1269).

A USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, atual denominação da INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO, a UNIÃO SÃO PAULO S/A - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO e a USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A opuseram embargos de declaração nas fls. 1272/1273, sob a alegação de existência de omissão no r. julgado, uma vez que não se analisou a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, decorrente da não produção de açúcar e álcool na atualidade, com a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Os embargos declaratórios restaram rejeitados pela r. decisão proferida nas fls. 1276/1278.

Inconformado, apela o Ministério Público Federal, rechaçando a alegação de que as contribuições devidas em virtude do Plano de Assistência Social teriam natureza tributária, uma vez que a implementação do PAS se trata, em verdade, de uma obrigação de fazer, com aplicação direta de recursos pelos usineiros em favor dos trabalhadores do setor. Sustenta, outrossim, a recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988, tendo o legislador ordinário estabelecido inclusive, no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, a não inclusão das verbas decorrentes do PAS no cálculo do salário de contribuição. E ainda, a exequibilidade do referido artigo mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Destaca, por fim, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "*preço oficial*", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua execução a interpretação amparada em normas explicativas, refutando a alegação de que o que teria ocorrido é uma interpretação extensiva de regras impositivas. Pede, por tais razões, a reforma da r. sentença e o decreto da procedência do pedido, com a condenação das usinas-rés e da União Federal nos moldes do pedido inicial (fls. 1282/1295).

Com contrarrazões das Usinas-Rés (fls. 1303/1318 e 1320/1323), subiram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o feito sido distribuído ao Exmo. Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 1327).

A 6ª Turma desta E. Corte Regional, em sessão de julgamento ocorrida em 06/08/2009, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, conforme se constata nas fls. 1336/1345.

Houve a oposição de embargos de declaração pela COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e outras nas fls. 1351/1356, tendo a USINA MALUF S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL, por sua vez, interposto recurso especial e recurso extraordinário nas fls. 1360/1373 e 1378/1391, respectivamente.

A União Federal também opôs embargos de declaração nas fls. 1396/1416.

A C. 6ª Turma desta E. Corte, então, em julgamento ocorrido em 08/04/2010, por unanimidade, decidiu acolher questão de ordem proposta pelo E. Relator, para declarar nulo o julgamento realizado na sessão de 06/08/2009, com a conversão do feito em diligência e remessa dos autos à Vara de Origem, a fim de que o representante judicial da União Federal seja intimado pessoalmente da r. sentença recorrida, ficando prejudicado o julgamento dos recursos interpostos a partir do v. acórdão das fls. 1337/1345 (fls. 1418/1422).

Remetidos os autos à Vara de Origem, a União Federal manifestou-se na fl. 1427, invocando o já aduzido em contestação.

Em manifestação acostada nas fls. 1429/1432, o Ministério Público Federal requereu a reabertura do prazo para a União Federal recorrer da r. sentença, bem como a convalidação dos atos já praticados e remessa dos autos ao respectivo Tribunal competente.

Em atenção ao r. despacho da fl. 1433, a União Federal apenas apresentou contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e juntou documentos (fls. 1434/1462), tendo o MPF apostado a sua ciência na fl. 1463.

Recebidos os autos, novamente, nesta E. Corte Regional, foi juntada petição da USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A (fls. 1464/1471), requerendo a redistribuição do feito à 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional em razão do julgamento, pelo Órgão Especial, do conflito de competência nº 0007461-52.2010.4.03.0000, vindo o processo então, em atenção a r. decisão das fls. 1473/1474, a ser redistribuído à este Relator (fl. 1474 vº).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothemburg, opinou pelo provimento ao recurso de apelação (fls. 618/623).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Primeiramente, verificando que a matéria objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada no âmbito da 10ª Turma desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaco, de outra parte, que a matéria preliminar trazida nas contrarrazões da COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e outras, que, aliás, é idêntica a da contestação das fls. 910/1220, não merece ser conhecida.

Não cabe, da mesma forma, a análise das seguintes alegações, trazidas também em contrarrazões, pela parte ré: a de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988; a de que as contribuições daí decorrentes seriam incompatíveis com o disposto nos artigos 204, 195 e 170, inciso VII, da CF; a de que tais contribuições exigiriam a edição de Lei Complementar; e, por fim, a de que a execução do PAS se trataria de mera liberalidade dos produtores do setor, sendo reconhecido como uma obrigação de fazer.

Isto porque, tais matérias, afastadas pela r. sentença recorrida e pela r. decisão das fls. 1276/1278, não foram objeto de recurso próprio, sendo que não cabe, igualmente, o seu conhecimento de ofício, pois a solução a elas apresentadas pelas respeitáveis decisões se mostram absolutamente adequadas para o caso em espécie.

Adoto, assim, quanto a estes pontos, o já assentado nas decisões supracitadas, transcrevendo, para tanto, os seguintes trechos:

#### **"DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

*Firmo a competência da Justiça Federal é competente para processar e julgar esta ação civil pública devido a presença da União no pólo passivo da ação (artigo 109, I, da CF/88), assim como devido a matéria veiculada estar relacionada à assistência social, cuja responsabilidade pelo implemento e fiscalização competem à própria União (Lei 8.742/93). Além disso, as atribuições do extinto IAA, dentre as quais a de promover e fiscalizar o PAS - Plano de Assistência Social previsto na Lei 4.870, de 1/12/1965, foram assumidas pela União.*

*Por seu turno, na liminar indeferida assentei que se tratava de cobrança indireta de tributos, atribuição cometida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Todavia, atentando para o que especificamente foi requerido pelo Ministério Público Federal, observo que disso não se trata. Diversamente, trata-se realmente de postulação que objetiva o cumprimento de obrigação de fazer que, segundo o autor, ainda se encontra com força cogente no ordenamento jurídico pátrio. É por esta razão que o Ministério Público Federal é parte legítima para figurar no polo ativo desta ação, em razão do disposto no artigo 129, da CF/88; artigo 1º, IV, e 21, da Lei 7.347/85; artigo 81 a 104, da Lei 8.078/90; artigos 5º e 6º da LC 75/93 e, em especial, dos artigos 36 e 37 da Lei 4.870/65.*

*Os direitos em discussão não são individuais e tampouco disponíveis. O direito à assistência social não pertence à União ou ao Estado de São Paulo ou aos produtores. São os trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria sucroalcooleira não apenas os interessados, mas os destinatários e titulares dos direitos sociais estabelecidos pela Lei 4.870/65. São eles que podem efetivamente exercitá-los e exigir em Juízo que sejam cumpridos.*

*O direito é tipicamente coletivo, ou seja, pertence a uma coletividade determinada quantitativa e qualitativamente. O caráter coletivo dos direitos pode levar à alienação do indivíduo pelo grupo - possível razão pela qual os próprios beneficiários até momento não ingressaram em Juízo para exigir o cumprimento da norma-, porém, a defesa coletiva de interesses comuns pode fortalecer o poder reivindicatório em face dos obrigados às prestações pretendidas, em*

especial no caso brasileiro, onde o Ministério Público Federal tem legitimidade extraordinariamente para defesa dos interesses coletivos em Juízo. Segundo Noberto Roland:

(...)

*O processo de evolução histórica dos direitos humanos tem servido como ponto de apoio para a reivindicação das minorias com base coletiva, de titularidade de grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade, em detrimento do indivíduo em sua singularidade, como o direito de autodeterminação dos povos, expressos na Carta das Nações Unidas. Os interesses metaindividuais, assim chamadas para diferenciar dos interesses individuais de cunho "egoístico", ultrapassam a órbita da atuação individual, para se projetarem na ordem coletiva com finalidade notadamente altruística. Apesar da mesma origem - "interesses metaindividuais" - a doutrina mais atualizada diferencia os termos direitos difusos e coletivos. Os primeiros pertencem a uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto os últimos se relacionam a uma parcela também indeterminada, mas determinável de pessoas. Funda-se, também, no vínculo associativo entre os diversos titulares que é típico de interesses coletivos e ausente nos difusos.*

*Pode-se conceituar os direitos coletivos como aqueles que abrangem uma realidade coletiva (profissão, categoria, família) - ou seja, aqueles que se relacionam com o exercício coletivo de interesses e não simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na forma, permanecendo individuais quanto à finalidade perseguida, o que configuraria um exercício coletivo de interesses individuais. A ambiguidade entre direitos difusos e direitos coletivos começa já na acepção vernacular dos termos, já que ambos sugerem a idéia do que é extenso, aplicável a muitas pessoas ou coisas.*

*Alguns autores declaram utilizar indiferentemente, como sinônimos, as expressões interesse difuso, coletivo, de grupo, meta ou supraindividual, embora reconheçam haver tentativas de distinções. No entanto, o próprio direito positivo consagrou a distinção: tanto a Constituição Federal (art. 129, III) como a Lei da Ação Civil Pública (7.347/85, art. 1º, IV - com a redação dada pela Lei 8.078/90, art. 110) referem-se a interesses difusos e coletivos.*

*Por todo o exposto, considerando os direitos à assistência social dos trabalhadores da agroindústria sucroalcooleira previstos na Lei 4.870/65 como direitos essencialmente coletivos, somente podem ser reconhecidos como objetivo de uma tutela jurisdicional coletiva, o Ministério Público Federal se mostra parte legítima para figurar no pólo ativo desta ação.*

#### **DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

*Por outro lado, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido se confunde em parte com o mérito e será juntamente com este analisada. Porém, verifico que a ausência de estrutura governamental para deliberação quanto ao destino dos recursos é irrelevante no momento, pois no § 1º, do artigo 36, da Lei 4.870/65 há previsão específica de que: "Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A". O plano de aplicação dos recursos é de iniciativa das usinas, competindo à União Federal a aprovação e fiscalização da sua implementação. Há pedido específico em relação à União Federal de obrigação de fazer neste sentido e ausência no ordenamento jurídico de norma que vede a formulação de tal pedido, razão pela qual não se falar em impossibilidade jurídica do pedido.*

*Por fim, apreciadas e rejeitadas todas as preliminares suscitadas, verifico ser caso de aplicação do art. 330, inc. I, do CPC não sendo necessário produzir outros meios de provas. Assim, passo a julgar antecipadamente a lide.*

#### **DO MÉRITO**

##### **DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA OBRIGAÇÃO DE FAZER DAS USINAS**

*O objeto da ação é a condenação das rés em obrigação de fazer consistente no efeito implemento do PAS - Plano de Assistência Social em favor dos trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira. Os artigos 35 a 37, da Lei 4.870/65, assim dispõem:.*

(...)

*O artigo 36 da Lei 4.870/65 não foi expressamente revogado por qualquer norma posterior, aplicando-se o princípio de que continua em vigor até que expressa ou tacitamente seja revogada ou por qualquer outro motivo perca sua eficácia ou vigência, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*Passo a analisar cada uma das hipóteses de revogação ou de perda de eficácia tácitas alegadas pelos réus.*

*O artigo 36 da Lei 4.870/65 seria incompatível com a atual ordem constitucional porque o artigo 204 da CF/88 determina que as ações destinadas à assistência social devem ser executadas exclusivamente por meio de ações governamentais ou entidades representativas e que os particulares apenas participariam do custeio, através de pagamento de tributos previstos na própria Constituição.*

*Afirma que a diferenciação pretendida em relação ao setor sucroalcooleiro ofenderia o artigo 194, V, que prevê a equidade na participação do custeio. Argumenta, finalmente, que a contribuição referida não subsiste, posto que não veiculada por Lei Complementar, conforme determina o artigo 195, § 4º, da CF/88. O artigo 194, "caput", da CF/88, define que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e de toda a sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Por sua vez, a assistência social prevista no artigo 203 da Carta Magna é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições, e tem a finalidade de reduzir e eliminar a pobreza e a marginalização social, coadunando-se com os objetivos da República Federativa previstos no artigo 3º, inciso I e II, da CF/88.*

*Ao contrário do que afirma a ré, a Constituição não limita, e nem o poderia, a participação dos particulares apenas ao custeio do sistema de seguridade social. O Plano de Assistência Social previsto na Lei 4.870/65 de forma alguma é*

*incompatível com o artigo 204, da CF/88, o qual comporta leitura abrangente e sistemática, em consonância com os demais dispositivos da Carta Magna, como o artigo 195, "caput" e 170, VII. A situação social dos trabalhadores do setor alcooleiro, em especial dos trabalhadores rurais, demonstra que não há ofensa ao Princípio da Isonomia ou Paridade no custeio. A isonomia deve ser analisada a partir da lei e dos critérios de diferenciação eleitos em função das diferenças, segundo os princípios da Justiça distributiva. O estabelecimento de obrigação de implantação do plano de assistência social em favor de determinada categoria profissional atende aos ditames de descentralização política administrativa e permite efetiva fiscalização pelos interessados e beneficiários.*

*Dessa forma, além da participação geral no custeio, através das demais contribuições previstas, os produtores de cana, açúcar e álcool, estão obrigados a participar do custeio específico em razão da natureza da atividade que executam e dos efeitos sociais que a atividade acarreta em relação aos seus trabalhadores, os quais são públicos e notórios na região de Ribeirão Preto/SP, onde se processam investigações promovidas pela ONU organização das Nações Unidas a respeito de mortes de cortadores de cana de açúcar em razão de trabalho extenuante, fome e baixos salários.*

*Finalmente, observo que a contribuição instituída pelo artigo 36, da Lei 4.870/65 não exige Lei Complementar. Não se aplica ao caso o artigo 195, § 4º, da CF/88. Em brilhante parecer anexado aos autos, o Professor Miguel Reale sustenta que a referida contribuição teria natureza jurídica tributária e seria uma contribuição social com fundamento no artigo 195, da CF/88. Ainda segundo o Professor Reale, a contribuição do artigo 36, da Lei 4.870/65 teria natureza diversa da contribuição prevista no Decreto-lei 308, de 18/02/1967. Este teria fundamento no artigo 149, da CF/88, e considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Aquela, porém, teria como base de cálculo o preço oficial da tonelada de cana, do saco de açúcar ou do litro do álcool, as quais não estariam abrangidas pelo artigo 195, da CF/88, que em sua redação original apenas previa contribuições sociais a cargo dos empregadores sobre "a folha de salários, o faturamento e o lucro". Neste ponto, incorre em equívoco a argumentação da ré.*

*As obrigações constantes nas alíneas "a" e "c", do artigo 36, da Lei 4.870/65, têm como fato gerador a ocorrência do faturamento pela unidade produtora, enquanto a alínea "b" tem como fator gerador a entrada na usina da cana fornecida pelos produtores ou lavradores da matéria. Tais hipóteses podem ser enquadradas no conceito de faturamento previsto no artigo 195, da CF/88, não sendo o caso de exigência de lei complementar para sua instituição. Sobre os valores faturados pelos produtores é que incide a contribuição.*

*Neste sentido há precedentes jurisprudenciais:*

*(...)*

*Não bastasse isto, observo que a disposição do artigo 36, da Lei 4.870/65, não contém propriamente a previsão de uma contribuição e sim uma obrigação de fazer determinando aos produtores que apliquem recursos em benefício de seus trabalhadores, a qual não é incompatível com a Constituição Federal." (trecho da r. sentença das fls. 1256/1269) "Trata-se de embargos de declaração interpostos por USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, UNIÃO SÃO PAULO - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO E USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A contra a sentença proferida à fl. 1256/1.269.*

*Aduzem os embargantes que a sentença foi omissa no que concerne à preliminar de ilegitimidade suscitada pelas mesmas, já que tais empresas não mais produzem açúcar e álcool na atualidade.*

*(...)*

*Pois bem. A legitimidade, diversamente do supõe as embargante, é aferida de acordo com o que estiver posto na petição inicial, tal é a conteúdo da Teoria da Asserção em matéria de condições da ação, plenamente adotada no direito processual. Sobre o tema, extraio a seguinte lição:*

*(...)*

*Logo, no momento do ajuizamento da ação, cabe ao Juiz verificar as afirmações feitas pela Impetrante na inicial e se delas decorre a conclusão formulada no pedido. Feito isto, a ação terá curso normal culminando no julgamento de mérito acerca da pretensão de direito material afirmada em juízo. Declarações que as empresas não produzem açúcar e álcool não têm o condão de torná-las partes ilegítimas na ação. Diversamente, caso tivesse havido dilação probatória e restassem comprovadas as veracidades de tais asservitas, o julgamento também seria de mérito, fundado no art. 269, inc. I, do CPC.*

*(...)*

*Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração por inexistir qualquer omissão a ser sanada." (trecho da r. decisão das fls. 1276/1278)*

Procedo assim, a reanálise da r. sentença apenas quanto aos pontos invocados pelo MPF, em seu recurso de apelação.

Em recurso apresentado nas fls. 1282/1295, o Ministério Público Federal, rechaçando a alegação de que as contribuições devidas em virtude do Plano de Assistência Social teriam natureza tributária, aduz que a implementação do PAS se trata, em verdade, de uma obrigação de fazer, com aplicação direta de recursos pelos usineiros em favor dos trabalhadores do setor. Sustenta, outrossim, a recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pela Constituição Federal de 1988, tendo o legislador ordinário estabelecido inclusive, no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, a não inclusão das verbas decorrentes do PAS no cálculo do salário de contribuição. E ainda, a exequibilidade do referido artigo mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Destaca, por fim, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "preço oficial", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua

execução a interpretação amparada em normas explicativas, refutando a alegação de que o que teria ocorrido é uma interpretação extensiva de regras impositivas.

O Plano de Assistência Social - PAS foi instituído pela Lei nº 4.870/65 que, em seu artigo 36, determina:

*"Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*

*b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro do álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

*§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou a através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 de mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."*

Não obstante ter a Portaria nº 102 do Ministério da Fazenda liberado os preços da cana-de-açúcar, álcool e açúcar cristal a partir de 28 de abril de 1998, a ausência de intervenção governamental não implica, por si só, na revogação da obrigação que decorre da lei, nem na sua inexecutabilidade.

Nesse contexto, embora a referida lei remeta aos chamados "*preços oficiais*", não procede o argumento de que não há base de cálculo para os benefícios decorrentes do PAS e que, por essa razão, os usineiros estariam desobrigados do cumprimento da lei.

Ao contrário, a discricionariedade do Poder Público ao editar a referida Portaria nº 102, não autoriza o particular a descumprir com sua obrigação, até porque não houve revogação expressa, ou mesmo tácita, ou declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica.

Desta forma, assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é a expressão "*preço oficial*", mas sim a idéia de preço.

Sobre o tema, interessante citar, título ilustrativo, o seguinte julgado da 10ª Turma desta E. Corte Regional (grifos nossos):

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTS. 35 E 36 DA LEI Nº 4.870/65. PRELIMINARES. CONEXÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO. OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.*

*I - A finalidade da conexão consiste em se reunir os processos para evitar julgamentos conflitantes. No caso presente, não há que se falar em reunião dos feitos tendo em vista que a presente ação já se encontra julgada pela primeira instância. Aplicação da súmula nº 235 do STF.*

*II - A demanda proposta destina-se a tutelar direito coletivo, visto que a Lei nº 4870/65 é destinada aos trabalhadores da agroindústria canavieira como um todo, de modo que o Ministério Público Federal detém legitimidade para a propositura da ação civil pública.*

*III - O pedido não é juridicamente impossível posto que não se encontra expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, bem como compete a empresa ré a aplicação dos recursos no Plano de Assistência Social, restando à União Federal a fiscalização.*

*IV - Há interesse processual quando a parte tem necessidade de se valer da via processual, sendo essa o meio útil para alcançar o bem da vida. No caso, presente a utilidade da tutela jurisdicional visto que não se faz possível obter o direito pretendido sem a intervenção do Estado-Juiz. De outro lado, é adequada a via processual eleita, pois o Ministério Público Federal se vale da ação civil pública para reparar direito de natureza coletiva.*

*V - A natureza jurídica do PAS é o tributo, na modalidade de contribuição social. Essa noção decorre da própria Constituição Federal onde o critério utilizado para a classificação é o destino constitucional a que se dá ao quantum arrecadado. Trata-se de contribuição de cunho finalístico para implementar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social previstos na Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da agroindústria canavieira.*

VI - A Lei nº 4.870/65 foi recepcionada pela atual Constituição Federal, pois, de acordo com os artigos 1º, III e 3º, III, da CF, fica claro que uma lei que instaura a cooperação do governo e da iniciativa humana, com o intuito de erradicar as desigualdades sociais e de promover a busca pela dignidade humana, está em plena conformidade com o texto constitucional. A consonância da lei debatida com os preceitos constitucionais demonstra a primazia que os valores sociais têm. Qualquer iniciativa que opte pela efetivação dos princípios constitucionais deve ser aceita pela ordem jurídica em vigor, dado o grau de importância que possui em qualquer Constituição que existiu no país.

VII - A primazia dos direitos sociais decorre da fundamentalidade desses direitos, ou seja, do reconhecimento dessa categoria como direitos fundamentais, pois, em essência, dizem respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. Desse modo, os direitos sociais já efetivados através de medida legislativas - como é o caso do plano de assistência social proposto pela Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da indústria canavieira - devem ser considerados garantidos constitucionalmente, de modo que quaisquer medidas legislativas ou interpretações por parte do poder público que procurem, pura e simplesmente, anular, suprir ou revogar esses direitos devem ser consideradas inconstitucionais, sob pena de violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

VIII - A implantação por parte das indústrias canavieiras do Plano de Assistência Social em benefício dos seus trabalhadores, como veiculado na Lei nº 4.870/65, encontra-se em plena convergência com o texto constitucional. Ora, os direitos fundamentais, como o são os direitos sociais, possuem eficácia imediata e irrestrita, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF. Desse modo, a sua observância não deve ser respeitada apenas poder público, mas são exigíveis também pelos entes privados, como preconiza a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

IX - A liberação dos preços do açúcar e do álcool e da supressão do tabelamento oficial não retirou a vigência e, conseqüentemente, a eficácia da Lei nº 4.870/65. A expressão "preço oficial" não se equipara a fato gerador, uma vez que o termo "oficial" é mera acidentalidade proveniente da situação econômica vigente à época da promulgação da lei. Dessa forma, a base de cálculo da exação deve ser compreendida como "preço" apenas. A finalidade continua inalterada, a saber, a proteção dos trabalhadores agroindustriais.

X - Mesmo com a extinção da oficialidade do preço, o tributo não deixou de ser exigível, de modo o Plano de Assistência Social continuou passível de fiscalização. Logo, a União Federal, através do Ministério da Agricultura, deveria ter mantido suas atribuições, visto que a referida omissão decorreu de ilicitude, uma vez que a Lei nº 4.870/65 não possibilitava a discricionariedade administrativa.

XI - Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do Ministério Público Federal provido."

(TRF 3ª Região, AC 200561020135451, 10ª Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, DJF3 CJI Data: 03/08/2011, p. 1606)

Portanto, liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado, que é, inegavelmente, controlado pelos próprios produtores.

Ademais, o constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, dando à Constituição Federal um claro conteúdo programático.

Sobre o reconhecimento do preço de mercado, do preço efetivamente praticado, como novo balizador para o cálculo dos percentuais a serem destinados para o PAS, aliás, são os seguintes arestos desta E. Corte Regional (grifos nossos):

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPF. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM ELABORAR E EXECUTAR PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 36 DA LEI 4870/65 C/C O ART. 27, "P", DA LEI 10683/03. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DEFINIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. PREÇO OFICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INTERESSE PROCESSUAL POR ADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. LEI N° 8.029/90. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO IAA - INSTITUTO DO ALCOOL E AÇÚCAR. APELAÇÃO PROVIDA.**

Art. 36 da Lei 4870/65 não trata de tributo, uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, mas de obrigação de fazer em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores de cana, açúcar e álcool, consistente em prestar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, por meio da reserva e aplicação de parte dos recursos oriundos da comercialização dos produtos.

O Art. 194 da CF define a seguridade social como um conjunto de ações de iniciativa não exclusivas dos Poderes Públicos, mas de toda a sociedade, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade.

A instituição do PAS (Plano de Assistência Social) ao setor da produção de cana, açúcar e álcool não ofende o princípio da isonomia, porquanto se trata de exploração de uma atividade econômica que impõe condições severamente penosas aos que nela trabalham, diferentemente de outros setores da economia.

Dever de fiscalização pela União Federal, cabendo ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por força do Art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e Art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

***O esvaziamento da expressão "preço oficial" contida na norma, após a abertura dos preços ao mercado, não elimina a base sobre a qual devem incidir os percentuais previstos, uma vez que o preço de mercado ou o preço de venda satisfazem o estabelecido pelo legislador, que, em uma época em que havia apenas o preço oficial dos produtos, não dispôs, por evidente, de outra forma.***

*Apelação provida para reformar a sentença, condenando a ré Cia Energética São José na obrigação de elaborar e executar o plano de assistência social previsto no Art. 36 da Lei 4870/65, mediante aplicação mensal de 1% sobre o preço do saco de açúcar, 1% sobre o preço da tonelada da cana e 2% sobre o preço do litro do álcool, comercializados, em conta específica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, assim como a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, na obrigação de fiscalizar a ré quanto à elaboração e execução de referido plano de assistência social.*

*Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18 da Lei 7.347/93 e do Precedente do E. STJ (REsp 785.489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 186)". (TRF-3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, v.u, j, 12/07/2011)*

***"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.***

*1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.*

*2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.*

*3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).*

*4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

*5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.*

*6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.*

*7. Apelação do autor provida." (TRF-3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Rel. Juiz Federal Convocado MARCO AURÉLIO CASTRIANI, v.u, j, 11/04/2011, DE 13/05/2011)*

Por tais razões, não resta dúvida de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 foi recepcionado pelo ordenamento jurídico. E ainda, que tem eficácia plena, constituindo-se em verdadeira obrigação de fazer, com a prestação direta de assistência social por parte dos empregadores do setor sucroalcooleiro a seus empregados.

Frise-se, por oportuno, que são notórias as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores das usinas de cana-de-açúcar e álcool. Com frequência, a imprensa pátria noticia a precariedade do labor, os riscos da atividade e a constante falta de amparo por parte dos usineiros.

Além disso, a Constituição da República estabelece também como seu princípio basilar o primado da Separação de Poderes.

A doutrina da separação de poderes se define, atualmente, como a conformação das funções do Estado e das funções dos seus respectivos órgãos, no sentido de equalizar a interdependência entre os chamados "poderes".

É uma técnica de arranjo da estrutura do Estado, que se distribuirá por esses diversos órgãos, de forma a permitir um controle recíproco entre eles, visando assegurar o desenvolvimento do próprio Estado e de seus cidadãos.

Esse tratamento de freios e contrapesos é notado no corpo da Constituição Brasileira, que fixa os limites de interdependência através de seu método normativo. O constituinte garantiu aos "poderes" independência no exercício de suas funções típicas, com grande autonomia para autogestão. Porém, dotou-os de atribuições atípicas e, dentre estas, algumas de caráter integrativo, visando a cooperação e o equilíbrio.

Dessa forma, o Poder Judiciário como um órgão institucional, exerce a função jurisdicional, isto é, a revisão dos atos legislativos e administrativos, que atinjam situações concretas de lesão ao direito do cidadão comum ou das próprias instituições, as quais serão resolvidas no seu âmbito de atuação, ou seja, no âmbito judiciário.

Portanto, evidente que cabe ao Judiciário, no caso concreto, dar cumprimento às leis, de modo que não vislumbro uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Ressalte-se, por outro lado, que a mera declaração do representante legal de determinada usina canavieira (fls. 1237 e 1239/1240), ou mesmo a cópia de eventual alteração de seu contrato social (fl. 1232), com informação de que esta não mais produziria atualmente cana-de-açúcar, álcool ou açúcar, não tem o condão, por si só, de afastar a obrigação de cumprir o disposto na Lei nº 4.870/65.

Embora algumas usinas canavieiras aleguem, no caso em tela, a impossibilidade de sua condenação justamente por não mais produzirem cana, álcool ou açúcar, fato é que estas usinas não se desincubiram do ônus de comprovar tais alegações. Os documentos acostados aos autos não demonstram a veracidade destas alegações. Ao contrário. Apontam, por exemplo, com relação à Indústria Açucareira São Francisco (fls. 939/952), que esta poderia se tratar, inclusive, de mera filial da COSAN S/A Indústria e Comércio, que tem por objeto, por sua vez, dentre outras coisas, a *"importação, exportação, produção e comercialização de açúcar, álcool, cana-de-açúcar e demais derivados de tal produto agrícola"* (inciso I do artigo 3º de seu contrato social).

Destaque-se, outrossim, tal como afirmado pelo Ministério Público Federal, a irrelevância desta discussão para o julgamento da presente demanda, especialmente considerando que estas usinas canavieiras já vinham reiteradamente descumprindo a determinação legal oriunda da Lei nº 4.870/65, sendo de rigor, portanto, a sua condenação.

Note-se, ademais, que, consistindo o PAS em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial, penso que o motivo determinante para a sua elaboração não deve ser o da existência ou inexistência de produção de cana-de-açúcar, álcool ou açúcar. O foco deve estar na dignidade da pessoa humana.

Desta forma, a razão a ensejar o cumprimento ou o não cumprimento desta obrigação legal deve ser a existência, ou não, de trabalhadores nestas condições sociais. Ou seja, sempre que houver na usina canavieira trabalhador em tal condição de vulnerabilidade social, obrigatória a observância do disposto no artigo 35 e seguintes da Lei nº 4.870/65, como forma de promover a melhoria de sua qualidade de vida.

Destarte, não se tendo comprovado nos presentes autos a ausência de trabalhadores em tais condições sociais perante as usinas rés, devem elas arcar com o ônus de elaborar e implementar o Plano de Assistência Social.

Por tais razões, necessária a reforma da r. sentença para reconhecer a exequibilidade do Plano de Assistência Social. E, por conseguinte, condenar as Usinas Rés à obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor comercializado, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal.

Reconhecida a exequibilidade do Plano de Assistência Social, cabe então, a análise do pedido formulado pelo Ministério Público Federal em face da União Federal.

O Ministério Público Federal alega que, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, a União Federal reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação. Ou seja, a União Federal estaria se omitindo no seu dever de promover a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

Com efeito, penso que não há justificativa para a ausência de fiscalização da União Federal.

Para tanto, basta observar que a Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o *"planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro"* (fl. 38).

Portanto, havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais.

Sobre o poder regulamentar, interessante a lição de Hely Lopes Meirelles ("*Direito Administrativo Brasileiro*", 32ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 127-129):

**"O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.**

**No poder de chefiar a Administração está implícito o regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas "reservas de lei", ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais asseguradas pela Constituição (art. 5º).**

**A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanescendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei. Entretanto, não se pode confundir lei e regulamento.**

**Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).**

**O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou completá-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação. Na omissão da lei, o regulamento supre lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei.**

**O Congresso Nacional tem competência para sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (CF, art. 49, V).**

**As leis que trazem a recomendação a serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo. Mas, quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo. Todavia, se o regulamento for imprescindível para a execução da lei, o beneficiário poderá utilizar-se do mandado de injunção para obter a norma regulamentadora (CF, art. 5º, LXXI)" (grifos nossos)**

Sobre os atos administrativos normativos, esclarece ainda o autor, na obra citada (pp. 178-179):

**"Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral.**

**Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas em sentido material, vale dizer, provimentos executivos com conteúdo de lei, com matéria de lei. Esses atos, por serem gerais e abstratos, tem a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo." (grifos nossos)**

Portanto, caberia à União Federal, no caso em tela, apenas editar um ato administrativo com o objetivo de regulamentar como se daria a sua atuação, especificando a qual órgão e de qual forma se daria a fiscalização do cumprimento, pelo setor sucroalcooleiro, do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Patente, pois, a sua omissão no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro, cabendo a sua condenação, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal na petição inicial.

Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de

fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também tem afastado a alegação de que se estaria diante de ato administrativo discricionário. É o que se constata nas ações civis públicas cujas ementas já foram transcritas no corpo desta decisão, quais sejam: TRF 3ª Região, AC nº 200561020135451, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; TRF 3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Relator Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castriani; TRF 3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Batista Pereira.

Posto isto, não conheço de parte das alegações trazidas pela COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e outras em contrarrazões e, no mérito, dou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para condenar:

a) a USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A, FÁBRICA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL; a USINA AÇUCAREIRA BOM RETIRO S/A; a INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A; a USINA MALUF S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL (atualmente administrada por DEDINI AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA); a UNIÃO SÃO PAULO S/A - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - "USINA RAFARD" (atualmente administrada por COSAN S/A Indústria e Comércio); a USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A (atualmente administrada por COSAN S/A Indústria e Comércio), na obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor comercializado;

b) a União Federal a promover a contínua fiscalização da aplicação dos recursos do PAS pelas Usina Rés, com o emprego dos recursos humanos e materiais necessários;

c) as partes rés ao pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no caso de descumprimento injustificado das condenações supracitadas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal na condição de *custus legis*.

Decorridos todos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006305-97.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ADILSON DONIZETE ROTILIANO  
ADVOGADO : GIULIANO GUIMARÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.006005-6 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Considerando o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça (fl. 220/226), passo à análise do presente recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida nos autos da ação de cobrança ajuizada em face de Adilson Donizete Rotiliano, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação da agravante, por ser intempestivo.

A agravante alega, em síntese, que o prazo recursal para a interposição do apelo começou a fluir a partir de 21.09.2007, de modo que não se há falar em intempestividade.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que o recurso de apelação interposto pela União Federal em 25.09.2007 (fl. 109/119) não foi recebido pelo Juízo *a quo*, em razão de sua intempestividade (fl. 127).

Sustenta a agravante que o prazo para a interposição da apelação começou a fluir somente em 21.09.2007, data da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido, conforme extrato de informações processuais acostado à fl. 139.

No entanto, verifico pelos documentos de fl. 105 e 139 que a data da juntada do mandado cumprido se deu em 16.08.2007.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 17.08.2007, e transcorridos 30 (trinta) dias dessa data temos que o *dies ad quem* seria 17.09.2007, prazo fatal para a interposição do recurso de apelação, o que efetivamente não ocorreu.

Cumpra esclarecer que em 21.09.2007 (fl. 139) houve atualização do sistema de consulta processual da Justiça Federal e não a juntada do mandado cumprido, como entendeu a agravante.

Destarte, de rigor o reconhecimento da intempestividade da apelação, não merecendo reforma a decisão ora agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, e certificado o trânsito em julgado, apensem-se estes autos à Remessa "Ex-Officio" nº 2006.61.05.006005-6, que se encontra pendente de julgamento.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015840-49.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : MARGARIDA DE TONI PEDRO DONADELLI  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : ADELAIDE DE THOMAZI PEDRO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158404920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença prolatada em ação ordinária onde se objetiva a complementação de pensão e aposentadoria na qualidade de beneficiárias de ex-ferroviários da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União, nos termos da MP nº 353/2007.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos a execução opostos pela União Federal, adequando o valor em execução ao cálculo apresentado pela Contadoria às fls. 50/53, que acolheu integralmente, em sua fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, distribuídos proporcionalmente as partes, nos termos do art. 21 do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que 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 CPC), tendo em vista que a remessa *ex officio, in casu*, é devida apenas em processo cognitivo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. EFEITO TRANSLATIVO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS EM LIQUIDAÇÃO.**

1. O cerne da discussão travada nos autos é se ocorreu ou não o trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos da liquidação indeferindo o pedido da credora, ora recorrente, no sentido da inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos.

2. Não houve alteração da fundamentação do acórdão quando do julgamento dos embargos de declaração, antes, o que houve foi a integralização dele, eis que a Corte a quo simplesmente trouxe ao voto esclarecimentos quanto à possibilidade de conhecimento *ex officio* de questões de ordem pública. Dessa forma, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC na hipótese.

3. Quanto à alegada divergência jurisprudencial e violação do art. 475 do CPC, assiste razão à recorrente, tendo em vista que o Tribunal de origem contrariou o entendimento desta Corte Superior, a qual entende que a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário.

4. Ainda que se tenha por violado o art. 475 do CPC, haja vista o descabimento de remessa necessária na hipótese, o Tribunal a quo, ao conhecer do recurso voluntário ofertado pela União, poderia adentrar nas matérias de ordem pública passíveis de conhecimento *ex officio* pelo relator, tal como ocorreu nos presentes autos, uma vez que aquela Corte concluiu que ocorreu coisa julgada material da sentença que homologou os cálculos da liquidação.

(...)

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1107662 / SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1131341/PE, Rel. Ministro Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DA EXECUTADA. SENTENÇA QUE OS REJEITA. REMESSA EX OFFICIO. DESCABIMENTO. ALCANCE DOS ARTS. 475, II E 520, V, DO CPC.**

I - A sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC). Precedentes: EREsp nº 254.920/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ de 02/08/2004; EREsp nº 234.319/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 12/11/2001; EREsp nº 250.555/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 17/09/2001.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.079.310/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17/11/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.**

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 CPC), 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 CPC. Precedentes da Corte Especial.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 808057/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/02/2007, DJ 02/04/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 475, I, DO CPC - NÃO-APLICÁVEL - SÚMULA 83/STJ.**

1. O art. 475, I, do CPC, não é aplicável às sentenças julgadas improcedentes em embargos à execução propostos pela Fazenda Pública, conforme precedente desta Corte: REsp 318.861/PB; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006.

2. Em relação à divergência jurisprudencial invocada, esta Corte, como visto acima, já firmou entendimento contrário ao dos acórdãos paradigmas, o que faz incidir a Súmula 83/STJ.

Recurso especial improvido."

(REsp 499.182/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 28/11/2006, DJ 11/12/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que não é cabível o reexame necessário de sentença que julgar improcedente embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.251/01, esta Corte já havia pacificado o entendimento de que não estava sujeita ao reexame necessário a sentença que julgava os embargos à execução opostos pela fazenda pública, autarquias e fundações. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 197455/SP, Re. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 09/11/2006, DJ 04/12/2006)

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, 09 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-37.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009373720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

A fim de subsidiar a análise de aposentadoria por tempo de serviço, apresente o autor, no prazo de 20 dias, ficha de alistamento militar, em cópia legível e autenticada, ou declarada autêntica por seu patrono nos termos da Lei 10.352/01, ou Declaração/Certidão emitida pelo Ministério do Exército referente ao primeiro alistamento militar, tendo em vista que o documento, 2ª via, apresentado nos autos (fl.11) informa que o alistamento teria ocorrido em 27.02.2009.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009121-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROBERTA ISIS RANGEL

ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS e outro

No. ORIG. : 00091211720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento da sentença arbitral para a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada libere o pagamento das parcelas do seguro-desemprego, desde que a sentença arbitral seja o único óbice para a liberação do pagamento.

A União Federal interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão que concedeu a medida liminar.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Na fl. 111 verifica-se que foi negado seguimento ao agravo de instrumento, em virtude do sentenciamento do feito.

Inconformada com a r. sentença, apela a União Federal sustentando a impossibilidade da concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal para o reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

É o breve relato.

### **Decido.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

De fato, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Com efeito, a parte impetrante postula a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, imposto pela autoridade impetrada, ao cumprimento das sentenças arbitrais.

O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.

Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional são firmes no mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.**

*1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula 356/STF.*

*2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.(destaque nosso)*

*3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).*

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.** - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido."

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal no AI nº0008486-30.2010.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, J. 03/08/2010, DJF3 12/08/2010, p. 1599)*

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando da concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

Assim, no caso dos autos, verifico que o documento constante na fl. 15 é hábil a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento, não havendo qualquer óbice à liberação do seguro-desemprego.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010438-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CLOVIS DA PRATO FERREIRA VALERIO

ADVOGADO : MANOEL NELIO BEZERRA e outro

No. ORIG. : 00104385020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento da sentença arbitral para a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento da sentença arbitral, autorizando o levantamento do seguro-desemprego.

A União Federal interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão que concedeu a medida liminar.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Na fl. 99 verifica-se que foi negado seguimento ao agravo de instrumento, em virtude do sentenciamento do feito.

Inconformada com a r. sentença, apela a União Federal sustentando a impossibilidade da concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal para o reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o breve relato.

#### **Decido.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

De fato, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Com efeito, a parte impetrante postula a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, imposto pela autoridade impetrada, ao cumprimento das sentenças arbitrais.

O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.

Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional são firmes no mesmo sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.*

*1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na resilição do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula 356/STF.*

*2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. (destaque nosso)*

*3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido."*

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal no AI nº0008486-30.2010.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, J. 03/08/2010, DJF3 12/08/2010, p. 1599)*

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando da concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

Assim, no caso dos autos, verifico que o documento constante na fl. 23 é, por si só, hábil a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento, não havendo qualquer óbice à liberação do seguro-desemprego.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017627-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ROSANGELA APARECIDA DA CUNHA BOAVENTURA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00176277920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento da sentença arbitral para a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho.

A medida liminar foi indeferida.

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à concessão do benefício de seguro-desemprego, mediante a apresentação da sentença arbitral, desde que observados os demais requisitos legais. Não houve condenação em honorários advocatícios. Condenou a parte impetrada ao pagamento das custas processuais.

Inconformada, apela a União Federal sustentando que a remessa oficial é condição de eficácia da r. sentença, bem como a impossibilidade de concessão de medida liminar que implique em obrigação de pagar. Alega, ainda, a impossibilidade da concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Com contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal para o reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o breve relato.

#### **Decido.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No que se refere à impossibilidade de concessão de medida liminar que implique em obrigação de pagar, entendo que presentes os requisitos legais, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o julgador não pode se furtar à sua concessão, em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, salvo na hipótese do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, que expressamente veda a concessão de medida liminar para aumento, extensão de vantagens ou pagamento à servidores públicos, o que não se enquadra no caso dos autos.

No mais, assevero que, em consulta aos expedientes internos desta E. Corte Regional, verifico que foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu a concessão da medida liminar, em virtude do sentenciamento do feito.

Dessa forma, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

De fato, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Com efeito, a parte impetrante postula a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, imposto pela autoridade impetrada, ao cumprimento das sentenças arbitrais.

O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.

Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional são firmes no mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.**

*1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na resilição do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula 356/STF.*

*2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. (destaque nosso)*

*3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).*

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.** - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido."

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal no AI nº0008486-30.2010.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, J. 03/08/2010, DJF3 12/08/2010, p. 1599)*

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando da concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

Assim, no caso dos autos, verifico que o documento constante na fl. 22 é, por si só, hábil a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento, não havendo qualquer óbice à liberação do seguro-desemprego.

Por fim, esclareço que a parte impetrada está isenta do pagamento das custas processuais, considerando que a parte impetrante é beneficiária da justiça gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028714-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA IVACIR ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO MENEZES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00032452620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028840-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : APARECIDA DONIZETI SUNDFELD PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
REPRESENTANTE : MARIO DONIZETE FREIRE PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 11.00.00127-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de interesse de parte incapaz, providencie a parte agravante a regularização de sua representação processual, juntando aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, instrumento público de mandato atualizado, vez que a procuração acostada aos presentes autos (fl. 41) está desatualizada e foi outorgada mediante instrumento simples de mandato.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029764-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : AGUINALDA FERREIRA DE SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00019264420114036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não obstante o recurso esteja instruído com os documentos declarados obrigatórios pelo inciso I do artigo 525 do CPC, não constam dos autos todos os elementos necessários para o exame da lide.

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, a juntada de cópia da decisão constante nas fls. 1311/1312 do feito originário.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MIQUELINA COELHO DE MACEDO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que da procuração de fls. 06, instrumento particular, consta apenas a digital da parte autora, intime-se para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de mandato.

Dê-se ciência, e, após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030169-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO FRANCISCO MARINACI  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00131-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 129/134: manifeste-se o patrono da parte autora, Dr. José Valdir Martelli, acerca da preliminar suscitada pelo INSS nas contrarrazões de apelação, informando seu impedimento para advogar contra os entes da Fazenda Pública Federal, por ser funcionário de empresa pública federal (decisão proferida nos autos do Processo nº 274.01.2009.004898-1, em trâmite na 2ª Vara Judicial da Comarca de Itápolis).

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13246/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060799-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO SERGIO DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REPRESENTANTE : ALICE DE SOUZA SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00122-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 315/316: Tendo em vista a regularidade da representação processual da parte autora, desnecessária a nomeação da Defensoria Pública da União como curadora especial. Anote-se.

Dê-se ciência e após, cumpra-se a deliberação de fls. 309, *in fine*.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA AGUSTAVO DA SILVA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA AGUSTAVO DA SILVA

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como agravada BENEDITA AGUSTAVO DA SILVA, conforme Carteira de Identidade de fls. 26.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028987-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARILDA APARECIDA DOMINGOS RODRIGUES

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.03474-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028987-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARILDA APARECIDA DOMINGOS RODRIGUES  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.03474-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como Agravante MARILDA APARECIDA DOMINGOS RODRIGUES, conforme Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, de fls. 26.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13247/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037797-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LAURINDA BELOTO JOSE  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante LAURINDA BELOTO JOSE, conforme Carteira de Identidade e Cadastro de Pessoas Físicas - CPF de fls. 14.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13266/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017191-97.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.017191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA DA SILVA DE CARVALHO  
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00093-9 1 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Converto o julgamento em diligencia no sentido de que o Juízo *a quo* promova a realização de laudo sócio-econômico em que constem as informações referentes à descrição do núcleo familiar da autora, rendimento de cada um dos integrantes, situação de moradia e gastos essenciais comprovados, bem como seja respondidos os quesitos ofertados à fl. 42.

Com a vinda do laudo social, dê-se ciência às partes e abra-se vista ao MPF.

Retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

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